Franz-Josef Pelz

Die Vormundschaft in den Stadt- und Landrechtsreformationen des 15. und 16. Jahrhunderts und das zeitgenössische gemeine Recht

1966

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547217_0030

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK
- LEIDEN -

Die Vormundschaft
in den Stadt- und Landrechtsreformationen
des 15. und 16. Jahrhunderts
und das zeitgenössische gemeine Recht

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n

zur Erlangung
des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von

Franz-Josef P e l z

aus Kirchhellen/Westf.

1966

1.Berichterstatter: Prof.Dr. G m ü r

2.Berichterstatter: Prof.Dr. K i e f n e r

D e k a n : Prof.Dr. B r o x

Tag der mündlichen Prüfung: 22.Febr.1966

Gliederung	Seite
Einleitung	19
1.Kapitel	
Die Stellung der Stadt- und Landrechtsreformationen in der Rechtsentwicklung des 15. und 16.Jahrhunderts	2o
2.Kapitel	
Die Entwicklung der Obervormundschaft	23
A. Die Stellung der Obrigkeit in der Vormundschaftsordnung des Corpus iuris civilis	23
B. Die Obervormundschaft nach mittelalterlichem deutschen Recht	24
C. Die Entwicklung der Obervormundschaft im 16.Jahrhundert	29
I. Leitende Gedanken der Obervormundschaft	29
II. Obervormundschaftsbehörden	32
1. Organisation	32
2. Pflichten und Rechte	34
3. Haftung	37
D. Ergebnis	38
3.Kapitel	
Die Vereinheitlichung von tutela und cura	39
A. Die Unterscheidung von tutela und cura im Corpus iuris civilis	39
B. Die Unterscheidung von tutela und cura im germanischen Recht	4o
C. Die Regelung in den Stadt- und Landrechtsreformationen bis zur Mitte des 16.Jahrhunderts	42
D. Der Einfluß der Reichspolizeiordnungen von 1548 bis 1577	44
E. Der Einfluß der gemeinrechtlichen Lehre von tutela und cura auf die Gesetzgebung des 16.Jahrhunderts	46
4.Kapitel	
Die Altersvormundschaft	48
A. Die Vormundschaft über Minderjährige im Corpus iuris civilis	48
B. Die Vormundschaft über Minderjährige nach spätmittelalterlichem deutschen Recht	49
C. Die Altersvormundschaft in Gesetzgebung und Lehre des ausgehenden 15. und 16.Jahrhunderts	5o

Seite

I. Kreis der bevogteten Personen 5o

II. Auswahl des Vormundes und seine Berufung 53

III. Bestellung und obrigkeitliche Bestätigung des Vormundes 62

IV. Pflichten und Rechte des Vormundes 65

1. Eidesleistung 65
2. Stellung einer Kaution 67
3. Verwaltung des Mündelvermögens 7o

a) Inventarerrichtung 7o
b) Allgemeine Richtlinien der Verwaltung 75
c) Nutzung und Veräußerung von liegendem Gut 78
d) Nutzung und Veräußerung von Fahrnis 81
e) Anlage von Geld 83
f) Eintreibung von Forderungen und Begleichung von Schulden 85
g) Verbot des Kontrahierens mit dem Mündel 87
h) Vertretung des Mündels 9o

4. Personensorge 93
5. Belohnung des Vormundes 96
6. Rechnungslegung 99

V. Beendigung der Vormundschaft 1o5

VI. Haftung des Vormundes und Ersatzpflicht des Mündels 1o7

D. Ergebnis 113

5.Kapitel

Die Geschlechtsvormundschaft 115

A. Regelung im römischen Recht 115

B. Regelung im mittelalterlichen deutschen Recht 115

C. Gesetzgebung und Lehre des 16.Jahrhunderts 117

6.Kapitel

Andere Arten der Vormundschaft 122

A. Regelung im Corpus iuris civilis 122

B. Regelung im mittelalterlichen deutschen Recht 123

C. Gesetzgebung und Lehre des 16.Jahrhunderts 124

7.Kapitel

Der Einfluß des gemeinen Rechts auf die Gestaltung der Vormundschaft 127

8.Kapitel

Das Vormundschaftsrecht in der allgemeinen Rechtsentwicklung der Rezeptionszeit 133

Quellen- und Literaturverzeichnis

A. Quellen des 15. und 16.Jahrhunderts
in chronologischer Reihenfolge *

Newe Reformacion der Stat Nurenberg (1479),
in: Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, 1.Bd, 1.Halbbd, Weimar 1936, S.1-94

Badische Landesordnung (1495),
in: Carlebach, Badische Rechtsgeschichte I,
Heidelberg 1906, S.93-118

Der Statt Wormbs Reformation (1498),
in: Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, 1.Bd, 1.Halbbd, Weimar 1936, S.95-220

Compendium legum ac ordinum Reip.Venetae de tutelis pupillorum, in: Wagenseil, De civitate Noribergensi commentatio, Altorf 1697, S.204-223

Reformation der Stat Franckenfort am Meine, des heilgen Romischen Richs Cammer a 1509, in: Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, 1.Bd, 1.Halbbd, Weimar 1936, S.221-240

Das Ostfriesische Landrecht, nebst dem Deich- und Syhlrechte, ... (1515), Aurich 1746

Reformacion der Bayrischen Landrecht (1518),
in: Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, 1.Bd, 2.Halbbd, Weimar 1938, S.1-67

Der Statt Freyburg im Prisgow Statuten und Stattrechten (1520), in: Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, 1.Bd, 1.Halbbd, Weimar 1936, S.241-323

Satzungsbuch der statt Uberlingen (1520),
in: Oberrheinische Stadtrechte, 2.Abt., 2.Heft,
Heidelberg 1908, S.279-332

Dath Stadtrecht der Stadt Brůnschwigk (1532),
in: Pufendorf, Observationes iuris universi, tom.IV appendix variorum statutorum et iurium, Hannover 1770, S.78-119

Undergerichts ordnung des Ertzstiffts Meyntz, o.O. 1534

Stadtrecht von Celle (1537),
in: Ebhardt, Sammlung der Verordnungen für das Königreich Hannover aus der Zeit vor dem Jahre 1813, 2.Bd, Hannover 1855, S.255-269

*Im Text und in den Anmerkungen werden die Quellen abgekürzt nach Ort und Jahr zitiert, z.B.: "Nürnberg 1479".

Des Erzstifftes Köln Reformation ..., uffgericht Anno 1538, in: Die Rheinpreußischen Landrechte, hrsgg.von R.Maurenbrecher, 1.Bd, Bonn 183o, S.347-462

Statuta Zwiccariensium (1539-69), in: Quellen zur Geschichte der Rezeption, 3.Bd, Leipzig 1935

New Landtrecht des Fürstenthumbs Würtemberg (1554), in: Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, 1.Bd, 2.Halbbd, Weimar 1938, S.79-172

Ordnung und Reformation des gerichtlichen Prozeß, ... wie es damit hinfürter in ... Gülich und Berg gehalten ... werden soll, im Jahr 1555 außgegangen, in: Die Rheinpreußischen Landrechte, hrsgg.von R.Maurenbrecher, 1.Bd, Bonn 183o, S.139-3o6

Homburgische Gerichts- unnd Policey Ordnung (1563), in: Wittgenstein, Blätter des Wittgensteiner Heimatvereins e.V., Beiheft 1, Laasphe 196o, S.118-138

Der Stat Nürmberg verneute Reformation (1564), Nürnberg 1755

Dat Dittmarsch Landt-Recht. Anno 1567 verordnet, in: Corpus statutorum privincialium Holsatiae, Altona 175o

Deren Graveschafften Solms unnd Herrschafft Mintzenberg Gerichts Ordenung und Land-Recht (1571), in: Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, 1.Bd, 2.Halbbd, Weimar 1938, S.173-254

Des ... Herrn Augusten Herzogen zu Sachsen ... Verordenungen und Constitutionen des Rechtlichen Proces (1572), in: Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, 1.Bd, 2.Halbbd, Weimar 1938, S.255-318 (zit.: Sax. ined.)

Lüneburgisches Stadtrecht (1577-83), in: Pufendorf, Observationes iuris universi, tom.IV appendix variorum statutorum et iurium, Hannover 177o, S.624-856

Der Statt Franckenfurt am Mayn erneuwerte Reformation (1578), Frankfurt 1578

Untergerichtsordnung der hindern Graveschafft Spanheym (1578), in: Die Rheinpreußischen Landrechte, hrsgg. von R.Maurenbrecher, 2.Bd, Bonn 1831, S.225-272

Gottische statuta (Neue Statuten für Gotha 1579), in: Thüringische Geschichtsquellen, Neue Folge, 6.Bd, Jena 19o9, S.317-335

Wittgensteiner Landrecht (1579),
in: Wittgenstein, Blätter des Wittgensteiner Heimatvereins e.V., Beiheft 1, Laasphe 1960, S.18-117

Reformation und Ordnunge der Stat Ratzeburgk a.1582,
in: Pufendorf, Observationes iuris universi, tom.IV, appendix variorum statutorum et iurium, Hannover 1770, S.232-235

Stadtrecht von Verden (1582),
in: Ebhardt, Sammlung der Verordnungen für das Königreich Hannover aus der Zeit vor dem Jahre 1813, 2.Bd, Hannover 1855, S.393-422

Churfürstlicher Pfaltz bey Rhein etc Ernewerte und Verbesserte Lands-Ordnung (1582), in: Handbuch des Rheinischen Particular-Rechts, hrsgg. von W.v.d.Nahmer, 1.Bd, Frankfurt 1831, S.561-586

Landrecht von Hadeln (1583),
in: Pufendorf, Observationes iuris universi, tom.I, appendix variorum statutorum et iurium, Lüneburg 1757, S.1-59

Dero Kayserlichen Freyen und des Heiligen Römischen Reichs-Stadt Lübeck / Statuta und Stadt-Recht (1586), Lübeck 1680

Entwurf einer Waisenordnung für Basel, von D.Basilius Amerbach (zwischen 1560 und 1590), in: Rechtsquellen von Basel Stadt und Land, Basel 1856, S.443 ff.

Statuta, satz- und ordnungen, ... der statt Villingen im Schwartzwaldt (1592), in: Oberrheinische Stadtrechte, 2.Abt., 1.Heft, Heidelberg 1906, S.166-203

Leipziger Vormundschaftsordnung (1595),
in: Der Stadt Leipzig Ordnungen, wie auch Privilegia und Statuta, Leipzig 1701, S.245-264

Der Stadt Hamburgk Gerichtsordnung und Statuta, Hamburg 1603

B. Sonstige Quellen
in alphabetischer Reihenfolge

Die Bibel oder die ganze Heilige Schrift des Alten und Neuen Testaments nach der deutschen Übersetzung D.Martin Luthers, Stuttgart o.J.

Capitularia Regum Francorum, ed.A.Boretius, tom.primus, MGH Leges Sectio II, Hannover 1883

Codex iuris canonici, Freiburg/Br. und Regensburg 1919

Corpus iuris civilis. Editio stereotypia, hrsgg.von P.Krüger, Th.Mommsen, R.Schoell, G.Kroll; Bd 1: Institutiones, Digesta, Berlin 1877; Bd 2: Codex, Berlin 1877; Bd 3: Novellae, Berlin 1895

Nouveau Coutumier General, ou corps de coutumes generales et particulieres de France, Tome second et quatrieme, Paris 1724

Formulae Merowingici et Karolini Aevi, ed.K.Zeumer, MGH Leges Sectio V, Hannover 1886

Die Magdeburger Fragen, hrsgg. von J.Fr.Behrend, Berlin 1865

Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaiserthum Oesterreich (Manz'sche Taschenausgabe), 16.Aufl., Wien 1899

Gesetze der Burgunden, hrsgg.von Franz Beyerle, Germanenrechte Bd 1o, Weimar 1936

Die Gesetze der Langobarden, übertragen und bearbeitet von Franz Beyerle, Weimar 1947

Berner Handveste (1218), in: Die Rechtsquellen des Kantons Bern, 1.Teil: Stadtrechte, 1.Bd bearb.u.hrsgg. von F.E.Welti, Aarau 19o2

Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, 2.Theil, 2.Bd, Berlin 18o6

Landrecht der Grafschaft Sarbrük vom Jahre 1321, in: Die Landrechte des Ober- und Mittel-Rheins, hrsgg. von W. v.d.Nahmer, 2.Bd, Frankfurt 1831, S.938-1o18

Das Rügische Landrecht des Matthaeus Normann nach den kürzeren Handschriften, hrsgg.von der Gesellschaft für Pommersche Geschichte und Alterthumskunde, bearb.von Georg Frommhold, Stettin 1896

Leges Saxonum und Lex Thuringorum, hrsgg.von Claud.Frhr. v.Schwerin, Hannover und Leipzig 1918

Leges Visigothorum, ed.K.Zeumer, MGH Leges Sectio I, Bd 1, Hannover und Leipzig 19o2

Lex Ribuaria, ed.F.Beyerle und R.Buchner, MGH Leges Sectio I, Bd 3, Teil 2, Hannover 1954

Lex Salica. 100 Titel-Text, hrsgg.von Karl-August Eckhardt, Weimar 1953

Das alte Lübische Recht, hrsgg.von J.F.Hach, Lübeck 1839

Deutsche Rechtsdenkmäler von Böhmen und Mähren, hrsgg.und erl.von E.F.Rössler, 2.Bd: Die Stadtrechte von Brünn aus dem XIII. und XIV.Jahrhunderte, Prag 1852

Friesische Rechtsquellen, hrsgg.von Karl Frhr.v.Richthofen, Berlin 184o

Die Rechtsquellen des Kantons Argau, 1.Teil Stadtrechte, 1.Bd bearb.u.hrsgg. von Walther Merz, Aarau 1898

Cöllnische Reformation/ Das ist: Deß heiligen Römischen Reichs/ Edler und Freyer Stadt Cölln/ ... Reformation/ Statuten und Ordnungen, Nürnberg 1621

Aller deß Heiligen Römischen Reichs gehaltenen Reichs-Täge, Abschiede und Satzungen, Mainz 1692

Sachsenspiegel Landrecht, hrsgg. von Karl-August Eckhardt, 2.Bearb., Germanenrechte Neue Folge, Göttingen-Berlin-Frankfurt 1955

Volstaendige Sammlung alter und neuer Gesez-Bücher der Kaiserlichen und des Heil.Römischen Reichs Freien Stadt Bremen, hrsgg.von Gerhard Oelrichs, Bremen 1771

Des Schwabenspiegels Landrechtsbuch, hrsgg.von H.G.Gengler, 2.Aufl., Erlangen 1875

Das Stadtbuch von Augsburg, insbesondere das Stadtrecht vom Jahre 1276, hrsgg.und erl.von Christian Meyer, Augsburg 1872

Das Freiburger Stadtrecht von 112o, in: Gengler, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters, Nürnberg 1866, S.125-131

Das Hamburger Stadtrecht von 127o, in: Hach, Das alte Lübische Recht, Lübeck 1839, S.459-548

Norddeutsche Stadtrechte I: Das Stader Stadtrecht vom Jahre 1279, hrsgg.von Gustav Korlén, Lunder Germanistische Forschungen Bd 22, Lund und Kopenhagen 195o

Göttinger Statuten, bearb.von G.von der Ropp, Hannover und Leipzig 19o7

Soester Statuten von 112o, in: Gengler, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters, Nürnberg 1866, S.441-446

Grimm, Jacob: Weistbümer, 4.Teil, Göttingen 1863

C. Gemeinrechtliche Literatur

Albericus de Rosate: Lexicon sive dictionarium utriusque iuris, Pavia 1498 -zit.: Albericus de Rosate, Lexicon-

- : Lectura super prima parte Infortiati, Lyon 1545 -zit.: Albericus de Rosate, Lectura sup.Infort.-

- : Prima pars commentariorum super Codice, Lyon 1545 -zit.: Albericus de Rosate, Commentaria sup.Cod.-

Alciat, Andreas: Opera omnia, Basel 1558

Angelus de Aretio: Lectura super titulo de actionibus institutionum, o.O. und o.J.

Summa Domini Azonis: Lyon 1546 -zit.: Azo, Summa Cod.-

Bartolus de Saxoferrato: Elegantia commentaria super institutionibus, o.O. und o.J. -zit.: Bartolus, Eleg.comm.sup.inst.-

- : In duodecim libros codicis commentaria, Basel 1572 -zit.: Bartolus, Commentaria in Cod.-

- : In Institutiones et Authenticas commentaria, Basel 1562 -zit.: Bartolus, Commentaria in Inst.-

- : In secundum tomum Pandectarum, Infortiatum commentaria, Basel 1562 -zit.: Bartolus, Commentaria in Infort.-

- : In tertium tomum Pandectarum Digestum novum commentaria, Basel 1572 -zit.: Bartolus, Commentaria in Dig.nov.-

Brant, Sebastian: Der neu Leyenspiegel von rechtmässigen ordnungen in Burgerlichen und peinlich Regimenten, Straßburg 1514

Cinus de Pistorio: Lectura super Codicem, o.O. 1583 -zit.: Cinus, Lectura-

Clarus, Julius: Opera omnia, Frankfurt/M. 1576

Cujacius, Jacobus: Opera omnia in decem tomos distributa, Neapel 1722

Damhouder, Josten: Patrocinium pupillorum, minorum, et prodigorum, Antwerpen 1555 -zit.: Damhouder, Patrocinium-

Damhouder, Josten: Patrocinium pupillorum. Von Vormundschafften, wie dieselben Recht verwaltet, und den Pflegkindern treuwlich und fleissig vorgestanden werden solle ..., übersetzt von Johann Burckhardt, Frankfurt/M. 1576 -zit.: Damhouder, Vormundschaft-

Decius, Philippus: Consilia, Lyon 1525/26

Donellus, Hugo: Opera omnia, tomus primus, Florenz 1840; tomus quartus, Florenz 1842

Duaren, Franciscus: Opera omnia, Frankfurt 1592

Durantis, Guilielmus: Speculum cum additionibus Joannis Andreae et Baldi, o.O. u. o.J.

Faber, Anton: Rationalia in Pandectas, Tom.I, Lyon 1604; Tom.III und V, Aurelianae 1626

Fichard, Johannes: Consilia, Tom.I, Frankfurt 1590

Fulgosius Placentinus, Raphael: Commentaria in primam Pandectarum partem, Tom.I et II, Lyon 1554

Gail, Andreas: Practicarum observationum, tam ad processum iudiciarium, praesertim Imperialis Camerae, quam causarum, decisiones pertinentium, libri duo, Köln 1626

Glosse zum Corpus Iuris Civilis, Lyon 1571/72

Gobler, Justin: Der Rechten Spiegel/ ... Frankfurt/M. 1550

Goden, Henningus: Consilia, Wittenberg 1545

Heig, Peter: Quaestiones iuris tam civilis quam saxonici, hrsgg.von Person, 1.und 2.Bd, Wittenberg 1619/1630 -zit.: Heig, Quaestiones-

Mynsinger, Joachim: Apotelesma, hoc est scholiorum ad Institutiones Justinianeas pertinentium corpus, Basel 1584 -zit.: Mynsinger, Apotelesma-

- : Singularium observationum Judicii Imp.Camerae Centuriae VI, Helmstedt 1584 -zit.: Mynsinger, Observationes-

Obrechtus, Georgius: Disputationes ex variis iuris civilis, Ursellis 1603

Odofredus: Super Justiniano codice lectura, Papie 1502 zit.: Odofredus, Lectura -

Oldendorp: Varia opera juridica, Basel 1559

Orth: Nötig und nüzlich erachteter Anmerckungen über die sogenannte erneuerte Reformation der Stadt Frankfurt am Main, 3.Fortsetzung, Frankfurt/M. 1751
-zit.: Orth, Anmerckungen-

Paulus de Castro: Consilia, Nürnberg 1485

Perneder, Andreas: Institutiones, Auszug und Anzaigung etlicher geschriben Kaiserlichen ... rechte, Ingolstadt 1544

Reinhard, Benedictus: Differentiae iuris civilis et Saxonici, Pars secunda, o.O. und o.J.

Rittershusius, Conradus: Jus Justinianeum, hoc est Novellarum Imp. Just.expositio methodica, Straßburg 1615
-zit.: Rittershusius, Jus Justinianeum-

Salicetus, Bartolomeus de: Lectura super quinto libro codicis, o.O. und o.J.

Schneidewin, Johannes: In quatuor Institutionum libros commentarii ... ed.Matth.Wesenbeck, Straßburg 1575
-zit.: Schneidewin, Commentarii in Inst.-

Schürff, Hieronymus: Consilia seu responsa, Frankfurt 1556

Sichard, Johannes: Praelectiones in libros Codicis, Tom.I et II, Basel 1565

Socinus, Marianus ac Bartholomeus: Responsa non delfica sed celestia, Mailand 1503

Vigelius, Nicolaus: Methodus observationum Camerae Imperialis, Basel 1588

Vultejus, Hermann: In Institutiones juris civilis commentarius, Marburg 1605 -zit.: Vultejus, Commentarius in Inst.-

Wesenbeck, Matthaeus: Commentarius in institutionum iuris libros IIII, Wittenberg 1595

D. Sonstige Literatur *

AMIRA, Karl von: Erbenfolge und Verwandtschafts-Gliederung nach den alt-niederdeutschen Rechten, München 1874

ARGOU, M.: Institution au droit français. Tome premier, Paris 1753

BARTMANN, Johannes: Das Gerichtsverfahren vor und nach der Münsterschen Landgerichtsordnung von 1571 und die Aufnahme des römischen Rechts im Stifte Münster, in: Deutschrechtliche Beiträge, Bd II, Heft 3, Heidelberg 1908, S.289-365

BARTSCH, Robert: Die Rechtsstellung der Frau als Gattin und Mutter, Leipzig 1903

BELOW, Georg von: Die Ursachen der Rezeption des Römischen Rechts in Deutschland, München und Berlin 1905

BEYERLE, Franz: Die Treuhand im Grundriß des deutschen Privatrechts, Weimar 1932

BLUHME: Die Mundschaft nach Langobardenrecht, in: ZRG Bd 11 (1873), S.375-401

BÖHLAU, Hugo: Aus der Praxis des Magdeburger Schöffenstuhls während des 14. und 15.Jahrhunderts, in: ZSRG GA Bd 9 (1870), S.1-50

CALASSO, Francesco: Medio evo del diritto, Milano 1954

COING, Helmut: Die Rezeption des römischen Rechts in Frankfurt am Main. Ein Beitrag zur Rezeptionsgeschichte, Frankfurt 1939

- : Die Frankfurter Reformation von 1578 und das Gemeine Recht ihrer Zeit. Eine Studie zum Privatrecht der Rezeptionszeit, Weimar 1935

- : Zur romanistischen Auslegung von Rezeptionsgesetzen, in: ZSRG RA Bd 56 (1936), S.264-277

DEBRAY, Arthur Friedrich: Das Vormundschaftsrecht der Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577, Diss.jur. Göttingen 1899

DECLAREUIL, J.: Histoire général du droit français des origines à 1789, Paris 1925

*Zitierweise in Text und Anmerkungen: Familienname des Verf. mit dem Stichwort, das im Literaturverzeichnis unterstrichen ist.

DERNBURG, Heinrich: Das Vormundschaftsrecht der preußischen Monarchie nach der Vormundschaftsordnung vom 5.Juli 1875, Berlin 1875

ECKHARDT, Karl August: Beilager und Muntübergang zur Rechtsbücherzeit, in: ZSRG GA Bd 47 (1927), S.174-197

- : Die Volljährigkeitsgrenze von 24 Jahren. Ein Beitrag zur Geschichte des Auctor vetus de beneficiis, in: ZSRG GA Bd 61 (1941), S.1-2o

ENGELMANN, Woldemar: Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre, Leipzig 1938

FEHR, Hans: Die Altersvormundschaft in den Weistümern, in: Festgabe der Juristenfakultät Jena für August Thon, Jena 1911, S.197 ff.

- : Die Rechtsstellung der Frau und der Kinder in den Weistümern, Jena 1912

FRENSDORFF, F.: Das Braunschweigische Stadtrecht bis zur Rezeption, in: ZSRG GA Bd 26 (19o5), S.195-257

FUCHS, C.: Über die Quellen des Solmser Landrechts, in: Zeitschr.f.dt.Recht und dt.Rechtswissenschaft, 17.Bd (1857), S.292-32o

GEDEON, Andreas: Zur Rezeption des römischen Privatrechts in Nürnberg, Nürnberger Rechts- und Sozialwissenschaftl. Vorträge und Schriften, Heft 6, Nürnberg 1957

GENZMER, Felix: Die germanische Sippe als Rechtsgebilde, in: ZSRG GA Bd 67 (195o), S.34-49

GERMANN, Hans: Das Eindringen römischen Rechts in das lübische Privatrecht, Diss.jur., Glauchau 1933

GIERKE, Otto: Das deutsche Genossenschaftsrecht, 1.Bd: Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, Berlin 1868

GILISSEN, John: Le statut de la femme dans l'ancien droit belge, in: Recueils de la société Jean Bodin, Bd XII, Bruxelles 1962, S.255-321

HAGEMANN, Hans Rudolf: Basler Stadtrecht im Spätmittelalter. Studien zur Rezeptionsgeschichte, in: ZSRG GA Bd 78 (1961), S.14o-297

HEUSLER, Andreas: Institutionen des Deutschen Privatrechts, 2.Bd, Leipzig 1886

HINOJOSA, Eduardo de: Das germanische Element im spanischen Rechte, in: ZSRG GA Bd 31 (191o), S.282-358

HUBER, Eugen: Geschichte des Schweizerischen Privatrechts, 4.Bd, Basel 1894

HÜBNER, Rudolf: Grundzüge des deutschen Privatrechts, 5.Aufl. Leipzig 1930

HUSER, Alfred: Das Vormundschaftsrecht nach den aargauischen Rechtsquellen, Diss.jur., Zürich 1928

JÖRS-KUNKEL: Römisches Privatrecht. Auf Grund des Werkes von Paul Jörs in zweiter Auflage neu bearb.von Wolfg.Kunkel, 3.Aufl., Berlin Göttingen Heidelberg 1949

KASER, Max: Das Römische Privatrecht, 1.Abschnitt: Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, München 1955; 2.Abschnitt: Die nachklassischen Entwicklungen, München 1959

KISCH, Guido: Humanismus und Jurisprudenz. Basler Studien zur Rechtsgeschichte, Heft 42, Basel 1955

- : Die Anfänge der Juristischen Fakultät der Universität Basel 1459-1529. Studien zur Geschichte der Wissenschaften in Basel, hrsgg.von der Univ.Basel, XV, Basel 1962

KNOCHE, Hansjürgen: Ulrich Zasius und das Freiburger Stadtrecht von 1520. Freiburger Rechts- und Staatswiss.Abh., Bd 10, Karlsruhe 1957

KOEHNE, Carl: Die Reformation des Wormser Stadtrechts vom Jahre 1499, Berlin 1897

KÖSTLER, Rudolf: Muntgewalt und Ehebewilligung, in: ZSRG GA Bd 29 (1908), S.78-135

KOHLER, Josef: Gesammelte Abhandlungen aus dem gemeinen und französischen Civilrecht, entnommen den Annalen der badischen Geschichte und der Zeitschrift für französisches Civilrecht, Mannheim 1883

KOSCHAKER, Paul: Europa und das römische Recht, 2.Aufl., München und Berlin 1953

KRAUT, Wilhelm Theodor: Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des Deutschen Rechts, 1. und 2.Bd, Göttingen 1835/1847

KROESCHELL, Karl: Die Sippe im germanischen Recht, in: ZSRG GA Bd 77 (1960), S.1-25

KUNKEL, Wolfgang: Diligentia, in: ZSRG RA Bd 45 (1925), S.266-351

KUNKEL, Wolfgang: Einleitung, in: Beyerle, Kunkel, Thieme: Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, Bd 1, 1.Halbbd, Weimar 1936

- : Das Wesen der Rezeption des römischen Rechts, in: Heidelberger Jahrbücher I, Berlin Göttingen Heidelberg 1957, S.1-12

MEVIUS, David: Commentarii in ius Lubecense libri quinque, 4.Aufl., Frankfurt und Leipzig 1700

MICHAELIS, Karl: Wandlungen des deutschen Rechtsdenkens seit dem Eindringen des fremden Rechts, in: Grundfragen der neueren Rechtswissenschaft, Berlin 1935, S.9-61

MITTEIS, Heinrich: Der Rechtsschutz Minderjähriger im Mittelalter, in: Die Rechtsidee in der Geschichte, Ges.Abh. u.Vorträge von H.Mitteis, Weimar 1957, S.621-636

- : Die germanischen Grundlagen des französischen Rechts, in: ZSRG GA Bd 63 (1943), S.137-213

MOSER, Johann Jacob: Von der Landeshoheit in Ansehung der Unterthanen, Personen und Vermögens, Frankfurt und Leipzig 1773

OLIVIER-MARTIN: Histoire du droit français des origines à la Révolution, 2.Aufl., Paris 1951

- : La coutume de Paris, Paris 1925

PERTILE, Antonio: Storia del diritto italiano dalla caduta dell' impero romano alla codificazione, Volum.II, Parte II per cura di Pasquale del Giudice, 2.Aufl., Torino 1898; Volum.III, 2.Aufl., Torino 1894

PETOT, Pierre et VANDENBOSSCHE, André: Le statut de la femme dans les pays coutumiers français du XIIIe ou XVIIe siecle, in: Recueils de la société Jean Bodin, Bd XII, Bruxelles 1962, S.242-254

RABE, Dorothee-Margarete: Die Lüneburger Stadtrechtsreformation (1577-1583), Diss.jur., Freiburg o.J. (1956)

RENNEFAHRT, Hermann: Grundzüge der bernischen Rechtsgeschichte, II.Teil, Bern 1931

RIVE, Friedrich: Geschichte der deutschen Vormundschaft. 1.Bd: Die Vormundschaft im Rechte der Germanen, Braunschweig 1862; 2.Bd: Die Vormundschaft im Deutschen Recht des Mittelalters, 1.u.2.Abth., Braunschweig 1866/1875

ROSSI, Guido: Statut juridique de la femme dans l'histoire du droit italien, époque médiévale et moderne, in: Recueils de la société Jean Bodin, Bd XII, Bruxelles 1962, S.114-134

RUDORFF, Adolf Friedrich: Das Recht der Vormundschaft aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten, 3 Bde, Berlin 1832-1834

RUNDE, Justus Friedrich: Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, 5.Aufl., Göttingen 1817

SALIS, L.R.v.: Beitrag zur Geschichte der väterlichen Gewalt nach altfranzösischem Recht, in: ZSRG GA Bd 7 (1887), S.137-2o4

SCHMELZEISEN, Gustaf Klemens: Polizeiordnungen und Privatrecht, Münster und Köln 1955

SCHÖNFELD, Walter: Die Vollstreckung der Verfügungen von Todes wegen im Mittelalter nach sächsischen Quellen, in: ZSRG GA Bd 42 (1921), S.24o-379

SCHRÖDER, Richard und KÜNSSBERG, Eberhard Frhr.v.: Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 7.Aufl., Berlin und Leipzig 1932

SCHUBART-FIKENTSCHER, Gertrud: Römisches Recht im Brünner Schöffenbuch. Ein Beitrag zur Rezeptionsgeschichte, in: ZSRG GA Bd 65 (1947), S.86-176

SCHUBERT, Fritz: Das älteste Glatzer Stadtbuch (1316-1412), in: ZSRG GA Bd 45 (1925), S.25o-366

STEIN, Joachim Lucas: Gründliche Abhandlung des Lübschen Rechts, 1.und 2.Teil, Leipzig 1738/1741

STEIN, Lorenz von: Die Verwaltungslehre, 3.Teil: Die innere Verwaltung, 1.Hauptgebiet, 4.Teil: Das Pflegschaftswesen, Stuttgart 1867

STINTZING, Robert: Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 1.Abt., München und Leipzig 188o

STOBBE, Otto: Handbuch des Deutschen Privatrechts, 1.Bd, 3.Aufl., Berlin 1893; 4.Bd, 3.Aufl., bearb.von H.O.Lehmann, Berlin 19oo

- : Geschichte der deutschen Rechtsquellen, 2.Abt., Braunschweig 1864

STUTZ, Ulrich: Schwäbisches und burgundisches Recht im Kampf um die Vormundschaft über Anna von Kiburg, in: Festgabe zum 8o.Geburtstag von E.Welti, Aarau 1937, S.1-27

THEILER, Oskar: Das Vormundschaftsrecht nach den Zürcherischen Rechtsquellen, Diss.jur., Zürich 1926

THIEME, Hans: Die Rechtsstellung der Frau in Deutschland, in: Recueils de la société Jean Bodin, Bd XII, Bruxelles 1962, S.351-376

- : Statutarrecht und Rezeption: Ein Basler Fakultätsgutachten für Breslau, in: Festschrift Guido Kisch, Stuttgart 1955, S.69-86

WARNKÖNIG, Leopold August: Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte bis zum Jahre 1305, 3.Bd, Tübingen 1842

WERRA, Raphael von: Die Vormundschaft über Unmündige nach dem Rechte der alten Landschaft Wallis (13.-17.Jh.), Diss.jur., Basel 1952

WIEACKER, Franz: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, Göttingen 1952

- : Gründer und Bewahrer. Rechtslehrer der neueren deutschen Privatrechtsgeschichte, Göttingen 1959

WOLF, Erik: Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte, 3.Aufl., Tübingen 1951

Abkürzungsverzeichnis:

Cons.	Consilium
Diff.	Differentia
LO	Landesordnung
LR	Landrecht
N.	Note
PO	Polizeiordnung(en)
Ref.	Reformation
RKG	Reichskammergericht
RPO	Reichspolizeiordnung(en)
Sp.	Spalte
StR	Stadtrecht
ZSRG GA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanist.Abt.
ZSRG RA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanist.Abt.

Einleitung

Die Vormundschaft war zu allen Zeiten ein wichtiges Rechtsinstitut. Bei ihrer Regelung hatte sich der Gesetzgeber stets mit einigen grundlegenden Fragen auseinanderzusetzen. Wie ihm deren Lösung gelungen ist und wie die Praxis das Vormundschaftsrecht in der Vergangenheit handhabte, ist in einigen umfangreichen Monographien des 19.Jahrhunderts untersucht worden. Die Vormundschaft nach deutschem Recht bis zum Beginn der Rezeption hat eine gründliche Untersuchung durch die Werke von Kraut[1] und Rive[2] gefunden. Jedoch konnten diese Arbeiten die Entwicklung der Vormundschaft seit der Rezeption naturgemäß nur streifen. Das dreibändige Werk Rudorffs[3] über die Vormundschaft beschäftigte sich vornehmlich mit dem römischen Vormundschaftsrecht und nur am Rande mit der Rechtsentwicklung in der Rezeptionszeit. Eine eingehende und einigermaßen vollständige Darstellung der Vormundschaftsordnung in jenem Zeitalter gibt es nicht.

Mit dieser Abhandlung wird der Versuch unternommen, das Vormundschaftsrecht des 16.Jahrhunderts darzustellen. Als Quellen dienten in erster Linie die bedeutenden Stadt- und Landrechtsreformationen der Zeit von 1479, dem Jahr des Inkrafttretens der ältesten Nürnberger Reformation, bis 1603, dem Jahr der Verabschiedung des Hamburger Stadtrechts. Daneben wurden die Werke der Rechtslehrer des 15. und 16.Jahrhunderts herangezogen. Da in ihnen die Lehre der Glossatoren und Kommentatoren eine große Rolle spielt, sind auch deren Werke berücksichtigt worden. Sie werden hier ebenso wie Veröffentlichungen der Rechtslehrer des 15. und 16.Jahrhunderts unter dem Begriff "gemeinrechtliche Literatur" gefaßt. -

---

1) Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts, 3 Bde, Göttingen 1835-1859.
2) Rive, Geschichte der deutschen Vormundschaft, 2 Bde, Braunschweig 1862-1875.
3) Rudorff, Das Recht der Vormundschaft aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten entwickelt, 3 Bde, Berlin 1832-1834.

Schließlich wurde gelegentlich auf abweichende oder übereinstimmende Regelungen anderer Rechtsordnungen des 16.Jahrhunderts hingewiesen.

Ihrer Bedeutung entsprechend nimmt die Altersvormundschaft als typischer und weitaus häufigster Fall der Vormundschaft den größten Raum in der Abhandlung ein. Neben ihr werden die sonstigen Arten der Vormundschaft nur skizzenhaft aufgezeigt. Die eigenartige Entwicklung der Obervormundschaft wird in einem eigenen Kapitel vorweg behandelt.

1.Kapitel:

Die Stellung der Stadt- und Landrechtsreformationen in der Rechtsentwicklung des 15. und 16.Jahrhunderts

Die Stadt- und Landrechte des 15. und 16.Jahrhunderts, meist Reformationen genannt[1], sind Schöpfungen einer Zeit, die durch die Rezeption des römischen Rechts geprägt ist.

Von den Rechtsbüchern und Statuten früherer Zeit unterscheiden sie sich zunächst dadurch, daß sie bewußt eine Erneuerung und Verbesserung des geltenden Rechts anstreben und sich nicht mit dessen schriftlicher Fixierung und Aufzeichnung zufrieden geben. Die Vorreden der meisten Reformationen geben Zeugnis von diesem Bemühen[2]. Der allgemeinen Auffas-

1) Diese Bezeichnung taucht in Deutschland zuerst für einen Teil der Kölner Statuten von 1437 auf, für ein ganzes Gesetzbuch zuerst in Nürnberg (Reformation von 1479); vgl. Stobbe, Rechtsquellen II, S.233.

2) Vorrede zur Nürnberger Reformation von 1479: "... zeendern und zebessern ..."; Wormser Reformation von 1498: "... ernüwert, reformieret"; Freiburger Stadtrecht von 152o: "Tunt damit ab und vernichten all und yed unser vorigen gewohnheiten, pruch, satzungen ..."; Nürnberger Reformation von 1564: "... zuerleutern, zupessern, und zumeeren ..."; Dithmarscher Landrecht von 1567: "... casseren und affdhoen; ... ersetten latenn"; Lüneburger Stadtrechtsreformation von 1577-1583: "... zu ändern, zu vermehren und zu

sung jener Zeit entsprechend glauben die Redaktoren der Reformationen, daß das römische Recht niemals aufgehört habe zu gelten[1]. Wo es in Vergessenheit geraten sei, müsse es wieder aufgenommen werden. Lokale Gebräuche, Statuten und ähnliche Sonderentwicklungen der einzelnen territorialen Rechte seien bedauerliche "Irrtümer" und "Mißbräuche", die zur Rechtsverwirrung, zu vielen unnötigen Prozessen, überhaupt zu mancherlei Schwierigkeiten und Unannehmlichkeiten beigetragen hätten[2].

Zu der Überzeugung von der Geltung des römischen Rechts als des Kaiserrechts kommt das Bedürfnis, durch umfassende Aufzeichnung des Rechts die Rechtssicherheit zu vergrößern, als unerträglich empfundene Lücken des lokalen Rechts zu schließen[3] und endlich, so z.B. in Worms, durch Erlaß eines Stadtrechts die Stellung der Stadt gegenüber dem Landesherrn zu festigen[4].

---

verbessern ..."; Frankfurter Reformation von 1578: "... zu revidiren, zu erleutern, zu bessern, zu mehren ...".

1) Schröder-v.Künßberg, Rechtsgeschichte, S.865; Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S.71.

2) Vgl. z.B. Vorrede des Jülich-Bergschen Landrechts von 1555: "Nachdem die tägliche Erfahrung bezeugt, daß an den Haupt- und Under-Gerichten ... allerley Mißbräuch und Unrichtigkeit, deren etliche gemeinen beschrieben Rechten ... zuwiderlaufen, eingerissen, ..." (Maurenbrecher I, S.143 f.); Vorrede zum Württembergischen Landrecht von 1554: "... wir ... erfarn, das von wegen mancherlei unserer Statt und Flecken widerwertigen, beriempten und den mehrer Teil unbillichen Satzungen, Gebreuchen und Herkommen, ... bei allen Nider- und Ober-Gerichten allerhand Sachen und Handlungen, ein sollichs stäts, täglichs unrüwigs Rechtens und Gerichtszankens, das es ... den strittigen Parteien zu merklichen Unkosten, Umbtrieb, Widerwillen und verderben geraichen tut".

3) Vorrede zur Nürnberger Reformation von 1479: "... was irrung, coste, scheden, verlicheit und versaumnus daraus (gemeint ist aus lückenhaftem Recht) entsteen ..."; Vorrede zur Wormser Reformation von 1499: "Uff das auch die ding, so uß unglichem verstant in irrtumb oder mißbrauch gefallen ...".

4) Koehne, Die Reformation des Wormser Stadtrechts vom Jahre 1499, S.32 ff.; Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S.1o4. Für diese Deutung spricht, daß Kaiser Maximilian im Jahre 15o5 auf Bitten der Wormser Bürger die Reformation bestätigte, ein Verfahren, das sonst nicht üblich war, s.Stobbe, Rechtsquellen II, S.332.

Diese im einzelnen unterschiedlichen Motive führen alle zu einem und demselben Ergebnis: Das römische Recht dringt zum ersten Mal in großem Umfang in die Gesetzgebung Deutschlands ein, freilich nicht überall mit der gleichen Intensität. Es kommt darauf an, ob die heimische Gesetzgebung schon weit entwickelt war oder nur aus wenigen, als unzureichend empfundenen Rechtssätzen bestand[1]. Die äußeren Umstände spielen eine Rolle - man denke an das Reichskammergericht, das dem Eindringen des römischen Rechts in Frankfurt günstig war[2]. Schließlich ist von Bedeutung, wieweit die Redaktoren der Reformationen sich mehr dem römischen oder mehr dem lokalen Recht geneigt zeigen[3]. Ein historisch kontinuierliches Eindringen des fremden Rechts läßt sich nicht nachweisen.

So haben die Wormser Reformation von 1498 und die Frankfurter Reformation von 1509 das römische Recht stärker rezipiert als die Nürnberger Reformation von 1479 und das Freiburger Stadtrecht von 1520; die Stadt- und Landrechte des norddeutschen Raumes aus der zweiten Hälfte des 16.Jahrhunderts sind immer noch weniger romanisiert als ihre süddeutschen Vorläufer aus der ersten Hälfte des 16.Jahrhunderts mit Ausnahme des bayrischen Landrechts von 1518, das das Recht des 14.Jahrhunderts weitgehend unangetastet läßt[4].

Ungeachtet vieler Unterschiede ist allen Reformationen gemeinsam, daß sie nur das vom römischen Recht aufzeichnen, was sich in der Praxis durchgesetzt hat und tatsächlich gebräuchlich ist[5]. Vom überlieferten einheimischen Recht bleiben die

---

1) Coing, Die Rezeption des römischen Rechts in Frankfurt, S.12. - Letzteres traf vor allem für die Landrechte zu, vgl. Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S.1o5.
2) Vgl. dazu Coing, Die Frankfurter Reformation von 1578 (S.4), nach dem Fichard der Verfasser der Reformation von 1578, wenn auch nicht immer, der Rechtsprechung des Reichskammergerichts gefolgt sei.
3) Siehe auch hinten S. 13o f.
4) Überhaupt dringt das römische Recht dort nur wenig ein, wo es, wie etwa in Bayern oder im Geltungsbereich des Sachsenspiegels, festgefügtes aufgezeichnetes Recht gibt. Vgl. Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S.1o5 f.
5) Für Frankfurt siehe Coing, Reformation, S.1 f.

Rechtssätze, die sich auch in der Praxis des Rechtslebens behauptet haben. Sehr selten sind die Ausnahmen, daß mehr vom römischen Recht aufgenommen worden ist, als in der Praxis gebräuchlich ist, dieses "Mehr" sich dann aber nicht durchsetzen kann und schnell wieder verschwindet.

Das römische Recht findet in der Ausgestaltung Aufnahme in die Reformationen, die ihm die Autoren des mos italicus gegeben haben. Dies ist darauf zurückzuführen, daß die Redaktoren der Reformationen fast ausschließlich gelehrte Juristen sind, die, wie etwa Zasius und Fichard, zwar lebhaften Verkehr mit den Humanisten pflegen, in ihren Schriften und Lehren aber der italienischen Schule folgen, die in der ersten Hälfte des 16.Jahrhunderts in Deutschland vorherrschend war. Die italienische Rechtsschule stützt sich ihrerseits auf die bedeutendsten Kommentatoren Bartolus und Baldus[1]. Sogar in der zweiten Hälfte des 16.Jahrhunderts, als dem mos gallicus so bedeutende Vertreter wie Cujacius und Donellus erwachsen, die auch in Deutschland lehren, vermag sich die französische Schule nicht durchzusetzen; die Kameralisten Gail und Mynsinger beherrschen die deutsche Rechtslehre.

2.Kapitel:

Die Entwicklung der Obervormundschaft

A. Die Stellung der Obrigkeit in der Vormundschaftsordnung des Corpus iuris civilis

Das Corpus iuris civilis hielt grundsätzlich - wie das klassische römische Recht[2] - am privatrechtlichen Charakter der Vormundschaft fest. Jedoch wurden die Pflichten des Vormundes stärker betont als im klassischen Recht, während seine Herrschaftsrechte in den Hintergrund traten[3]. Wie in keinem

1) Vgl. Coing, Rezeption, S.12o f.
2) Kaser, Röm.Privatrecht I, S.299.
3) Paul. D.26,1,1 pr.; Kaser, Röm.Privatrecht I, S.299, II, S.158.

anderen Bereich des Privatrechts übte der Staat auf dem Gebiet des Vormundschaftswesens eine straffe Aufsicht aus[1]. Regelmäßig war für die gültige Bestellung des tutor dessen Bestätigung durch den Magistrat notwendig[2]; für die Bestellung eines curator war sie es immer[3]. Für die Vermögensverwaltung des tutor und des curator gab es genaue Anweisungen[4]. Es mußte ein Inventar errichtet werden[5]; Wertgegenstände waren zu hinterlegen[6]; Grundstücke und bewegliche Sachen von einigem Wert durften ohne Genehmigung der Behörde nicht veräußert werden[7].

B. Die Obervormundschaft nach mittelalterlichem deutschem Recht

Auch die germanischen und fränkischen Rechtsquellen enthielten eine Reihe von Bestimmungen, die dem Schutz wehrloser Personen dienten. Unter dem Schutz des Königs standen Witwen, Waisen und solche Personen, die wegen körperlicher Mängel nicht in der Lage waren, für sich selbst hinreichend zu sorgen[8]. Der Königsschutz war in dieser Zeit nicht nur Ersatz für den fehlenden Familienschutz, sondern trat neben diesen[9].

---

1) Kaser, Röm.Privatrecht I, S.299. In diesem Zusammenhang ist auf Cic. de off. I.25 hinzuweisen, wo es heißt: "Ut enim tutela, sic procuratio rei publicae ad utilitatem eorum, qui commissi sunt, non ad eorum quibus commissa est, gerenda est".
2) D.26,3. Ausnahme Modest. D.26,3,1: Bestellung durch den Vater für seine Söhne oder Enkel.
3) Inst. 1,23,1; 1,23,3 et 4; Ulp. D.26,5,8,3. Kaser scheint es für möglich zu halten, daß in der Praxis zur Zeit Justinians auch alle Tutoren der obrigkeitlichen Bestätigung bedurften (Kaser, Röm.Privatrecht II, S.169, Anm.7). Vgl. hinten S. 122.
4) Ulp. D.26,7,5 pr.; C.5,37,24,1.
5) C. 5,37,24 pr.; 5,51,13,2 f.
6) Kaser, Röm.Privatrecht II, S.164, Anm.4.
7) C. 5,37,22; 5,61,4; 5,71,18. Weitere Einschränkungen der Verwaltungsbefugnisse des Tutors und Kurators z.B. C. 5,37,25 und Inst. 2,8,2 (Einziehung von Forderungen).
8) Z.B. Capit.Aquisgran., 801-813, c.8 (Cap.I, 171).
9) Kraut, Vormundschaft I, S.77.

Unter dem Einfluß der Vorschriften der Bibel weitete er sich immer mehr aus[1].

Da der Königsschutz neben den Familienschutz oder an seine Stelle trat, wenn keine Familie vorhanden war, nahm der König auch gegenüber den Vormündern dieselbe Stellung ein wie früher die Familie[2]. Wie die Familie nicht insgesamt die Vormundschaft führte, sondern einem Mitglied die Führung ließ, so wies der König seine "Beamten" und Richter an, sich der Vormundschaft über wehrlose Leute zu unterziehen oder dafür Sorge zu tragen, daß sie Vormünder bekamen[3].

Die Einschaltung des Staates in die ursprünglich nur der Familie obliegende Führung der Vormundschaft führte dazu, daß die Vormundschaft immer mehr zu einer reinen Schutzeinrichtung für das Mündel wurde, während die Gewaltbefugnisse des Vormundes in den Hintergrund traten[4].

Die Entwicklung war aber im einzelnen sehr unterschiedlich. Sie verlief in den Städten anders als auf dem Lande, in Süddeutschland anders als in Norddeutschland[5]; sie hing ebenso von der Stärke der staatlichen Autorität ab wie von der Schnelligkeit des Übergangs von der Natural- zur Geldwirtschaft. Die Unterschiede werden deutlich, wenn man die Stellung der Obrigkeit in den wichtigsten Einzelheiten des Vor-

---

1) Vgl. Capit.Baiuwaricum, 81o, c.3 (Cap.I, 158): "... Ut vuduae, orfani et minus potentes sub dei defensione et nostro mundeburdo pacem habeant et eorum iustitia." Die einschlägigen Vorschriften des Alten Testamentes sind: Mos. 5.27.19; 2.22.21 ff; Psalm 82.3 und 146.9; Jesaja 1.17.

2) Kraut, Vormundschaft I, S.82 f.

3) Marculf.Form. lib.I, c.8; Kraut, Vormundschaft I, S.8o; Rudorff, Vormundschaft I, S.12, Fußnote 4, gibt L.Normann. Tit.VII, Cap.2, a.8o5, § 24, Cap.4, a.8o6, § 3 und Marc. Form. lib.I, c.8, als Belegstellen für die "Obervormundschaft" des Königs bzw. der Großen an.

4) Hübner, Deutsches Privatrecht, S.718. Nach dem Freiburger Stadtrecht von 112o, § 58 (Gengler, S.13o) war es möglich, daß ein ungetreuer Vormund vom Gericht abgesetzt und ein anderer an seine Stelle gesetzt wurde.

5) Kraut, Vormundschaft I, S.94.

mundschaftswesens untersucht, nämlich

bei der Auswahl und Bestellung des Vormundes,
bei der Überwachung seiner Verwaltungstätigkeit
und bei der Beendigung der Vormundschaft
sowie bei der Absetzung und Bestrafung des Vormundes.

Im deutschen Recht des Mittelalters vor der Rezeption war regelmäßig der nächste Verwandte des Vaters nach dessen Ableben zur Vormundschaft berufen[1]. Einer behördlichen Bestätigung bedurfte es nicht[2]. Für den geborenen Vormund blieb diese Ordnung noch sehr lange bestehen[3]. Gelegentlich wurde in späterer Zeit ein Verwandter von der Mutterseite als Vormund zugelassen[4], und schon mit Beginn des 12.Jahrhunderts findet sich in den Quellen auch die testamentarische Bestellung des Vormundes durch den Vater[5].

In dieser Zeit begann die Obrigkeit, das Recht der Bestätigung des Vormundes zu beanspruchen in den Fällen, in denen der Vormund testamentarisch bestellt war und nicht auch ohne diese Bestellung Vormund geworden wäre[6]. Das anscheinend früheste Beispiel hierfür bietet das Freiburger Stadtrecht von 112o[7]. Allmäblich entwickelte sich allenthalben eine immer umfassender werdende Befugnis der Obrigkeit, selbst Vor-

---

1) Vgl. Lex Saxonum, Cap.44; Ssp. I 23; Kraut, Vormundschaft I, S.166; Hübner, Deutsches Privatrecht, S.717.
2) Kraut, Vormundschaft I, S.94 f. und 233.
3) Vgl. 4.Kap. C III = S.62 ff.
4) Schwabenspiegel Cap.52, § 4; Augsburger Stadtrecht von 1276, Art.98, § 1 (Meyer, S.18o).
5) Freiburger Stadtrecht von 112o, § 58 (Gengler, S.13o); daran anschließend die Handfesten von Bremgarten, Lenzburg, Aarau und Brugg (Rechtsquellen des Kantons Aargau, 1.Teil, 4.Bd, S.21 und 2o5; 1.Bd, S.29; 2.Bd, S.155); ferner Lübeck cod.II,97, cod.III,13; Stader Stadtrecht von 1279, IV,2 (Korlén, S.81); Bremer Stadtrecht von 13o3, 1,8 (Oelrichs, S.25).
6) Nach Art.5o der Berner Handfeste von 1218 - auf die umstrittenen Fragen über Echtheit und Entstehungszeit kann hier nicht eingegangen werden - wird jeder Vormund vom Gericht bestätigt.
7) Freiburger Stadtrecht von 112o, § 58 (Gengler, S.13o); später Sachsenspiegel I,41: "balemunden"; Schwabenspiegel Cap.54, § 1; Lübeck cod.II,97 und 1o1; Augsburger Stadtrecht von 1276, Art.98, § 1 (Meyer, S.18o).

münder zu bestellen oder sie doch zumindest zu bestätigen[1]. Erstens erhielten alle diejenigen von der Obrigkeit einen Vormund, deren Vater ohne Testament verstorben war und die auch keine Verwandten hatten[2]. Wenn Verwandte vorhanden waren, bedurften diese zur Übernahme der Vormundschaft der Bestätigung durch die Obrigkeit, die deren Erteilung u.a. wegen Unfähigkeit des Vormundes verweigern konnte[3]. Ferner mußte sich auch der durch Testament berufene Vormund obrigkeitlich bestätigen lassen, wenigstens nach einigen Rechten[4]. Allgemein aber wurden die Vorschläge der Verwandten noch berücksichtigt[5].

Mit der Aufsicht über die Auswahl und Bestellung des Vormundes gab sich die Obrigkeit nicht zufrieden: Sie suchte auch die Amtsführung des Vormundes zu überwachen. Dieses Ziel erreichte sie auf verschiedene Weisen. Einmal hatte der Vormund nach einigen Rechten vor Antritt seines Amtes ein Inventar zu errichten und Kaution zu leisten[6]. Ferner hatte er zu bedeutenden Geschäften, insbesondere zu Veräußerungen von liegendem Gut, die Zustimmung der Obrigkeit einzuholen[7]. Sodann mußte er am Ende der Vormundschaft oder gar in jedem Jahr einmal Rechnung legen[8]. Die Rechnungslegung - eine immer stärker betonte Sicherungsmaßnahme - mußte anfangs nur vor den

---

1) Z.B. Saarbrücker Landrecht von 1321, Cap.6 (v.d.Nahmer II, S.1oo9).
2) Lübeck cod.I, 7o; cod.II, 7o sagt dazu noch: "... wante dat der stat to loret (zusteht)"; Bremer Stadtrecht von 13o1, I.9 (Oelrichs, S.26); Brünner Schöffenbuch 142 (Rössler, S.74).
3) Erfurter Statuten von 13o6, Art.9 (zit.nach Kraut, Vormundschaft I, S.95): "Duchte abir den rat, daz di vormunden zu der vormundschaft nicht enfugeten, so sal der rat den kinden vormunden setze uffe sinen eit".
4) Berner Handfeste von 1218, Art.5o; Saarbrücker Landrecht von 1321, cap.6 (v.d.Nahmer II, S.1oo9); Lübeck, cod.III. 13.
5) Berner Handfeste von 1218, Art.5o; Magdeburger Fragen I, 8.8 (Behrend, S.11o).
6) Brünner Schöffenbuch 143 (Rössler, S.74); Nürnberger Vormundschaftsordnung von 1399, § 3 und 4 (Gengler, S.326).
7) Kölner Statuten von 1437, Art.4o.
8) Sachsenspiegel I 23, § 2; Schwabenspiegel Cap.55, § 5; Göttinger Statuten (134o-135o), 18.3 und 18.5; Constitutio de tutoribus der Stadt Höxter von 1376, § 4 (Gengler,S 2o4)

Verwandten[1], dann vor Verwandten und Vertretern der Obrigkeit[2], endlich vor der Obrigkeit allein geschehen[3]. Die Regel, daß erst nach Beendigung der Vormundschaft Rechnung abgelegt werden mußte, hielt sich an mehreren Orten recht lange[4]. Für die Einhaltung aller dieser Vorschriften sollte die Androhung drakonischer Strafen sorgen[5].

Auch verzichtete die Obrigkeit nicht auf ihr überliefertes Recht, den Vormund in bestimmten Fällen abzusetzen und zu bestrafen[6]. Geschah dies in früher Zeit nur bei schweren Verstößen des Vormundes[7], so genügte im 13. und 14.Jahrhundert jede Pflichtverletzung des Vormundes[8].

Die Obrigkeit hat also den Kreis ihrer Befugnisse auf dem Gebiet der Vormundschaft, von kleinen Ansätzen an, ungemein ausgeweitet. In der Mitte des 15.Jahrhunderts trifft man schon gelegentlich einen deutlichen Hinweis auf die nunmehr überwiegend altruistische Natur der Vormundschaft. Waren in fränkischer Zeit und im hohen Mittelalter die Interessen der Familie als einer Gemeinschaft, die Erhaltung des Sippengutes und wohl nur untergeordnet die des hoheitlichen Schutzes über Wehrlose die treibenden Kräfte einer Vormundschaftsregelung, so ist im 15.Jahrhundert unverkennbar, daß die Obrigkeit sich ihrer Rolle als "Obervormund" bewußt wird. Ihre Motive sind

---

1) Sachsenspiegel I 23, § 2; Schwabenspiegel Cap.55, § 5; Göttinger Statuten (134o-135o) 18.3 und 18.5.
2) Constitutio de tutoribus der Stadt Höxter von 1376, § 4 (Gengler, S.2o4); Nürnberger Vormundschaftsordnung von 1399, §§ 3, 4 und 9 (Gengler, S.326 f.).
3) Saarbrücker Landrecht von 1321, Cap.6 (v.d.Nahmer II, S.1oo9); Göttinger Statuten (1465) 286.1.
4) Z.B. Brünner Schöffenbuch 148 (Rössler, S.76).
5) Z.B. Bremer Stadtrecht von 13o3, I.3 (Oelrichs, S.25).
6) Schwabenspiegel Cap.55, §§ 8, 9; Freiburger Stadtrecht von 112o, § 58 (Gengler, S.13o); Lübeck, cod.II.1o1 (unter Hinweis auf "Kaisers Recht"); Rechtsbrief von Weida (1377) (Gengler, S.515).
7) Der Edict.Rothar. Cap.195 und 196 zählt u.a. auf: Dem Mündel nach dem Leben trachten, es verkuppeln oder (zu Unrecht) der Unzucht bezichtigen.
8) Schwabenspiegel Cap.55, § 8; Kraut, Vormundschaft I, S.398.

nicht mehr die der Erhaltung des Familienvermögens allein der Familie wegen, sondern ihr Augenmerk ist auf das Individuum und dessen Schutz gerichtet[1]. Die Obrigkeit übernimmt die Aufsicht über große Teile der Vormundschaft. Spätestens seit dieser Zeit, also seit der Mitte des 15.Jahrhunderts, kann man von einer Obervormundschaft der Obrigkeit und später des Staates sprechen.

C. Die Entwicklung der Obervormundschaft im 16.Jahrhundert

I. Leitende Gedanken der Obervormundschaft

Die weitere intensive Ausgestaltung der Obervormundschaft war allen Stadt- und Landrechten des 16.Jahrhunderts gemeinsam[2]. Besonders dort mußte der Gesetzgeber die Obervormundschaft stark ausprägen, wo er die Vormundschaft nicht mehr als Gewaltverhältnis, sondern als Schutzverhältnis ansah[3].

Die Aufgabe, den Vormund zu überwachen, fiel in germanischer und fränkischer Zeit den Verwandten zu[4]. Der Vormund stammte in der Regel aus den Verwandten des Mündels, und diese konnten ihn überwachen und Rechenschaft von ihm fordern[5]. Das Gemeinwesen griff nur sehr selten in das Verhältnis zwischen Vormund und Mündel ein[6]. Der Familienzusammenhang hatte sich aber im Mittelalter mehr und mehr gelockert. Im 15. und 16.Jahrhundert wurde infolge der immer größer werdenden Differenzierung des Wirtschaftslebens, gekennzeichnet durch den sich mehr und mehr abzeichnenden Übergang von der vorherr-

---

1) Vgl. Fehr, Die Altersvormundschaft, S.201. Nach Fehr hat die Obrigkeit die Ausweitung ihrer Befugnisse auch im eigenen Interesse betrieben. Näheres siehe 4.Kap. C IV 4 = S. 93 ff.
2) Dasselbe gilt für die Polizeiordnungen des 16.Jahrhunderts. Näheres bei Schmelzeisen, Polizeiordnungen, S.88. Für die Münstersche Polizeiordnung von 1592 vgl. Bartmann, Gerichtsverfahren, S.349.
3) Hübner, Grundzüge, S.718 f.; Fehr, Rechtsstellung, S.349.
4) Vgl. S.24 f.
5) Siehe oben S.25 f.
6) Siehe oben S.25 f.

schenden Natural- zur Geldwirtschaft, eine sorgfältige Überwachung des Vormundes erforderlich. Zwar konnte auch schon bislang der Vormund nach Beendigung der Vormundschaft zur Rechenschaft gezogen werden; dann war es aber meist zu spät, das Mündel vor Schaden zu bewahren. Die Kompliziertheit der Wirtschaft machte eine dauernde Überwachung nötig.

Zu einer solchen Kontrolle waren nur die Behörden des Landesherrn und vor allem die der großen Städte in der Lage. Sie traten bewußt an die Stelle der Familien. Der Herrschaftsgedanke der Städte und Landesherren einerseits und ihr Bemühen um die Wohlfahrt der Bürger und Untertanen andererseits führten dazu, das gesamte Vormundschaftswesen der Oberaufsicht des Gemeinwesens zu unterstellen und der Obervormundschaft den Charakter eines "öffentlichen Amtes" zu geben. Daraus ergaben sich für den Vormund u.a. die Pflichten, seine Bestellung in jedem Fall durch die Obrigkeit bestätigen zu lassen, vor Antritt seines Amtes einen Eid vor der Obrigkeit abzulegen, unter deren Aufsicht ein Inventar zu errichten und ihr von Zeit zu Zeit Rechnung zu legen[1].

Allen voran in der weiteren Ausgestaltung der Vormundschaft zu einem "öffentlichen Amte" gingen die Städte. Sie hatten schon im 13. und 14.Jahrhundert ihre Aufsicht über den Vormund verstärkt[2]. Beredtes Zeugnis ihrer Bestrebungen im 15. und 16.Jahrhundert geben die ersten Stadtrechtsrefor-

---

1) Diese Pflichten finden sich in den großen Reformationen: Nürnberg 1479, 18.2 (Inventarerrichtung und Rechnungslegung); Worms 1498, IV.1.3 (Bestellung aller Vormünder durch den Rat); ferner IV.1.5 (Eidesleistung), IV.1.3 (Kaution), IV.1.1o (Rechnungslegung vor dem Rat); Frankfurt 15o9, 35.5 (Inventarerrichtung), 35.4 (Bestellung durch die Obrigkeit); Freiburg 152o, III.1.16 (Inventarerrichtung), III.1.18 (Eidesleistung), III.1.32 (Rechnungslegung); Bayern 1518, 51.3 (Eidesleistung, Inventarerrichtung und Rechnungslegung); Solms 1571, II.21.5 (Bestellung nur durch die Obrigkeit), II.21.11 (Eidesleistung), II.21.12 (Inventarerrichtung), II.21.31 ff (Rechnungslegung).

2) Siehe z.B. die einschlägigen Vorschriften der Constitutio de tutoribus minorum der Stadt Höxter von 1376 (Gengler, S.2o3 ff.) und der Nürnberger Vormundschaftsordnung von 1399 (Gengler, S.326 f.).

mationen. Die Nürnberger Reformation von 1479 sparte nicht mit der Androhung von Strafen für diejenigen, die den Anordnungen des Rates in Vormundschaftsangelegenheiten nicht nachkamen[1]. Die Wormser Reformation von 1498 betonte an mehreren Stellen, Bürgermeister und Rat seien "als oberkeit" für alle Vormundschaftsangelegenheiten zuständig[2]. Mit dieser Formulierung wollte der Gesetzgeber zeigen, daß die von ihm angeordnete Aufsicht über das gesamte Vormundschaftswesen Ausfluß obrigkeitlicher Fürsorge und obrigkeitlichen Wohlwollens gegenüber den Bürgern und Untertanen sei. U.a. bestimmte er:

> "das die oberkeit einer yeden stat sorgfältig und geflissen soll syn vorzusorgen und zuversehen die iungen pupill oder kinder" 3).

Die Freiburger Reformation von 152o wies darauf hin, daß

> "statliche bywonnung, sitten und pflicht erheischen, das der onversehnen weyslin und unvernünftiger, gesprechbaftigen personen nicht vergessen werd, als wir ouch sunst unser eigen ämpter und obrigkeit halb in allen den fällen, da vogtpar personen nit bevogtet sind, besonder acht und uffsehen haben sollen, und wöllen, das sy bevogtet werden" 4).

Das Hamburger Stadtrecht von 16o3 begann den Titel über die Vormundschaft mit der Feststellung, daß

> "dieser guten Stadt, und gemeinem besten mercklich und viel daran gelegen, daß diejenigen, so in ihrem unverstendtlichen Minderjährigen alter durch den zeitlichen todt ihrer Eltern beraubet werden, mit Vormündern gebürlich versehen ... werde" 5).

Diese Beispiele zeigen hinreichend, wie sehr die Obrigkeiten, vor allem die der Städte, die Oberaufsicht über das Vormundschaftswesen als ihre ureigene Aufgabe ansahen. Im Ansatz ist im Bereich der Vormundschaft schon jene Tendenz des späteren absolutistischen Staates erkennbar, die dahin

---

1) Z.B. Freiburg 152o, III.1.12-15, III.1.33 u.44.
2) Worms 1498, IV.1.3, IV.1.6 und IV.1.8.
3) Worms 1498, IV.1.6.
4) Freiburg 152o, III.1.14.
5) Hamburg 16o3, S.325.

ging, um des gemeinen Wohles und der Wohlfahrt der Untertanen willen eine strenge und scharfe Kontrolle auch des privaten Bereichs des Bürgers auszuüben. In letzter Konsequenz mußte diese Auffassung dazu führen, daß die Obervormundschaft als ein Teil der Landeshoheit angesehen wurde[1]. So weit gingen die Stadt- und Landrechte des 15. und 16.Jahrhunderts aber noch nicht.

II. Obervormundschaftsbehörden

1. Organisation

Die Rechte und Pflichten, die sich aus der Obervormundschaft herleiteten, waren keineswegs in jedem Territorium der gleichen Behörde übertragen.

Im allgemeinen nahmen in den Städten der Rat oder das Stadtgericht die Befugnisse einer Obervormundschaftsbehörde wahr[2]. Die außerordentliche Belastung des Rates mancher Städte durch Vormundschaftsangelegenheiten[3] führte aber dazu, daß viele, vor allem größere Städte, ein kleines Gremium von 2 oder 3 Ratsherren einsetzten, die die meisten

---

1) Moser, Landeshoheit, S.1o4: "Die Landesherrliche Ober-Vormundschaft ist ein Stück der Landeshoheit". Vgl. auch Kraut, Vormundschaft I, S.84 ff.; Schmelzeisen, Polizeiordnungen, S.88.

2) In Nürnberg das Gericht und der Rat (Nürnberg 1479, 18.2 u.5; 1564, fol 234b - 235b); in Frankfurt das Schöffengericht (Frankfurt 15o9, 35 u.36; 1578, fol 198 f, fol 2oo ff., fol 2o4 f); in Worms Rat und Gericht (Worms 1499, IV.1.2 u.3, IV.1.8); in Freiburg der Rat allein (Freiburg 152o, II.1.1o,11,12,15,16 ff.); ebenso in Überlingen 152o, § 63; Braunschweig 1532 (Pufendorf, Observationes IV app., S.1o9); Celle 1537, 2o; Zwickau 1539-69, S.1o5 ff.; Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.75o ff.); Gotha 1579, 29; Werden 1582, Stat.28; Ratzeburg 1582 (Pufendorf, Observationes IV app., S.232 ff.) Lübeck 1586, fol 9a u.b; Villingen 1592, S.189; Hamburg 16o3, S.331.

3) Vgl. Knoche, Ulrich Zasius, S.118: "... hat man den Eindruck, daß der zeitlichen Beanspruchung nach die Vormundschaftsangelegenheiten eine der Hauptbelastungen des Rates dargestellt haben". Weitere Einzelheiten für Freiburg ebd. S.117 f. - Ebenso Diekmann, Die Herrschaft der Stadt Soest über ihre Börde, S.76.

Vormundschaftsangelegenheiten in eigener Verantwortung behandelten[1]. In Nürnberg bestand schon seit 1399 ein Kollegium von 2 Ratsherren, denen die Bearbeitung der Vormundschaftsangelegenheiten anvertraut war[2]. Doch blieb auch in diesen Städten die Möglichkeit bestehen, jede Vormundschaftsangelegenheit vor den Rat zu bringen[3].

Auf dem Lande walteten Amtleute oder niedere Gerichte an Stelle des Rates oder des Stadtgerichts[4]; an manchen Orten, wie z.B. in Kurköln, auch die Offiziale[5]. Zur Bildung besonderer obervormundschaftlicher Organe ist es auf dem Lande wohl nirgendwo gekommen[6].

Im norddeutschen Raum schrieben fast alle Stadt- und Landrechte vor, daß bei der Inventarerrichtung und Rechnungslegung zwei Ratsherren oder andere ehrbare und unbescholtene Personen anwesend zu sein hatten[7]. In der zweiten Hälfte des 16.Jahrhunderts gab es diese Vorschrift auch in süddeutschen Rechten[8], wo sie bislang nur vereinzelt auf-

---

1) Worms 1498, IV.1.1o: "zweyen unseres rats"; Braunschweig 1532 (Pufendorf, Observationes IV app., S.1o8); Celle 1537, 2o; Zwickau 1539-69, S.1o7; Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.753 f. und 757: "unsere verordneten Vormundschaftsherren"); Gotha 1579, 3o; Villingen 1592, S.189 f.

2) Vormundschaftsordnung von 1399, § 1 (Gengler, S.326): "Item daz der Rate zwen dâzu gebe, die sich der vormundschaft unterwinden ...".

3) Das ergibt sich daraus, daß man eine Vormundschaftsangelegenheit vor die Vormundschaftsverordneten oder den Rat bringen konnte. Vgl. Nürnberg 1479, 18.2 und 18.5; Worms 1498, IV.1.1o.

4) Amtleute und Gericht in Solms 1571, II.21.4,5,6,13,21, 23-25; KurpfalzLO 1582 (v.d.Nahmer I, S.562); das Gericht allein in Ostfriesland 1515, S.534; Bayern 1518, 51.1; Jülich-Berg 1555, Kap.46; Wittgenstein 1579 (Hartnack, S.1o5); Hadeln 1583 (Pufendorf, Observationes I app., S.562).

5) Köln 1538 (Maurenbrecher I, S.352).

6) Vgl. Fehr, Altersvormundschaft, S.236.

7) Braunschweig 1532 (Pufendorf, Observationes IV app., S.1o8); Celle 1537, 2o; Zwickau 1539-69, S.1o9; Jülich-Berg 1555, Kap.46; Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Titl. (Pufendorf, Observationes IV app., S.753 f., 757); Hamburg 16o3, S.335.

8) Solms 1571, II.21.13; Frankfurt 1578, fol 2o4b; Kurpfalz LO 1582 (v.d.Nahmer I, S.566); Villingen 1592, S.19o.

getreten war[1].

Besondere Regelungen galten mancherorts für Leibeigene und für die privilegierten Stände. So war in Kurpfalz der Großhofmeister und Kanzler Obervormundschaftsbehörde für die Angehörigen des Adels und die Kinder von fürstlichen Räten; dem Rektor der Universität oblagen die Rechte und Pflichten eines Obervormundes für die Angehörigen der Universität; für die Leibeigenen war der Steuererheber und Zinsmeister zuständig[2].

2. Pflichten und Rechte

Die Aufsicht der Obervormundschaftsbehörden erstreckte sich über die gesamte Abwicklung einer Vormundschaft. Sie umfaßte die Bestellung des Vormundes, seine Beaufsichtigung während der Amtszeit und seine Entlassung, ebenso seine Bestrafung im Fall seiner Untreue[3].

Bei der Erfüllung dieser Aufgaben, insbesondere bei der Bestellung des Vormundes, wurden die Obervormundschaftsbehörden von Amts wegen tätig[4]. Eine Mitwirkung anderer Personen, insbesondere der Verwandten und Nachbarn, war nicht ausgeschlossen. Im Gegenteil war jedermann verpflichtet, es der Obrigkeit anzuzeigen, wenn - etwa infolge Todes des Vaters - die Notwendigkeit einer Bevormundung bestand[5]. Die Obrigkeit brauchte aber nicht auf eine derartige Anzeige zu warten, sondern konnte von sich aus tätig werden[6].

---

1) Worms 1498, IV.1.1o; Frankfurt 15o9, 35.
2) KurpfalzLO 1582 (v.d.Nahmer I, S.562).
3) Stobbe-Lehmann, Handbuch IV, S.533; Kraut, Vormundschaft I, S.96; Schmelzeisen, Polizeiordnungen, S.89.
4) Nürnberg 1479, 18.2; Worms 1498, IV.1.6; Freiburg 152o, III.1.15; Lübeck 1586, fol 9b; Villingen 1592, S.189; Hamburg 16o3, S.326 und 331 f.
5) Nürnberg 1479, 15.5; Worms 1498, IV.1.8; Freiburg 152o, III.1.14; Köln 1538 (Maurenbrecher I, S.353); Jülich-Berg 1555, Kap.46 (Maurenbrecher, I S.191); Solms 1571, II.21.8; Frankfurt 1578, fol 2oo ff.; Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.75o); Wittgenstein 1579 (Hartnack, S.1o5); Villingen 1592, S.188.
6) Worms 1498, IV.1.6; Freiburg 152o, III,1.15; Köln 1539 (Maurenbrecher I, S.352); Lübeck 1586, fol 9b.

Ohne die Bestätigung der Obrigkeit durfte niemand mehr das Amt eines Vormundes antreten[1]. Überdies verlangte die Obrigkeit in der zweiten Hälfte des 16.Jahrhunderts, daß der Vormund ein Inventar errichte[2], einen Eid ablege[3], gelegentlich auch, daß er Kaution leiste[4], bevor er mit der Verwaltung begann.

Die Amtsführung selbst stand unter ständiger Kontrolle der Behörden, zumal die Obervormundschaft, wenn auch von Ort zu Ort verschieden, so doch im 16.Jahrhundert allgemein die Tendenz zeigte, straffer und umfassender zu werden. Wenn einige Rechte bis zur Mitte des 16.Jahrhunderts nur eine gelegent-

---

1) RPO 1548, 31.Tit., §§ 2 u.3; 1577, 32.Tit., §§ 2 u.3. Diesen Bestimmungen folgten - z.T. mit ausdrücklichem Hinweis auf die Reichspolizeiordnungen - fast alle Partikularrechte der folgenden Zeit, z.B. Dithmarschen 1567, Art. 2o, §§ 1, 5 u.6; Solms 1571, II.21.5; Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.747 ff., insbes. S.751); Frankfurt 1578, fol 2oo ff., insbes. §§ 1 u.21; Wittgenstein 1579 (Hartnack, S.1o6); Hadeln 1583, 3.Teil, 2.Tit. (Pufendorf, Observationes I app., S.35 f.); Hamburg 16o3, S.334. - Ebenso die Polizeiordnungen, vgl. Schmelzeisen, Die Polizeiordnungen, S.1o2. Unrichtig ist die Bemerkung Schmelzeisens (aaO), daß schon nach mittelalterlichem deutschen Recht jeder Vormund von der Obrigkeit bestätigt werden mußte. Für den testamentarisch bestellten Vormund war meistenorts noch bis ins 16.Jahrhundert hinein keine Bestätigung erforderlich, vgl. Jülich-Berg 1555, Kap.46 (Maurenbrecher I, S.192 f.).

2) Jülich-Berg 1555, Kap.46 (Maurenbrecher I, S.192); Nürnberg 1564, fol 238a; Dithmarschen 1567, Art.2o, §§ 2 u.6, mit der Besonderheit, daß die Inventarerrichtung noch fakultativ ist; Solms 1571, II.21.12-18; Lüneburg 1577-82, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.751); Wittgenstein 1579 (Hartnack, S.1o6); Gotha 1579, 3o; Ratzeburg 1582 (Pufendorf, Observationes IV app., S.235); Hadeln 1583, 3.Teil, 2.Tit. (Pufendorf, Observationes I app., S.36); Villingen 1592, S.189; Hamburg 16o3, S.335 f, ausgenommen, wenn die Inventarerrichtung im Testament untersagt war.

3) Jülich-Berg 1555, Kap.47 (Maurenbrecher I, S.193); Nürnberg 1564, fol 237a; Dithmarschen 1567, Art.2o § 1; Solms 1571, II.21.11; Ratzeburg 1582 (Pufendorf, Observationes IV app., S.235); Hadeln 1583, 3.Teil, 2.Tit. (Pufendorf, Observationes I app., S.36); Villingen 1592, S.189; Hamburg 16o3, S.334 f.

4) Wittgenstein 1579 (Hartnack, S.1o6), ausgenommen bei testamentarischer Bestellung des Vormundes.

liche Rechnungslegung verlangten[1], so galt seit der Mitte des 16.Jahrhunderts unter dem Einfluß der Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577 die Regel, daß jeder Vormund zumindest jedes Jahr einmal Rechnung zu legen habe[2]. Auch in der Geschäftsführung selbst wurde der Vormund scharf beaufsichtigt. Für alle Geschäfte von Bedeutung hatte er die Erlaubnis der Obrigkeit einzuholen[3].

Schließlich wachte die Obrigkeit streng darüber, daß der Vormund bei Beendigung der Vormundschaft Rechnung ablegte[4] und alles zurückgab, was dem Mündel gehörte. Die Strafe für untreue, lässige und unordentliche Verwaltung setzten die Reformationen recht hoch an[5] oder ließen ihre Höhe unbestimmt, wohl u.a. um eine größere Abschreckung zu erreichen[6].

---

1) So z.B. Ostfriesland 1515, S.54o f: Rechnungslegung nur am Ende der Vormundschaft, also wenn das Mündel 12 bzw. 14 Jahre alt wurde; ähnlich Köln 1539 (Maurenbrecher I, S.355).

2) Solms 1571, II.21.33; Dithmarschen 1567, Art.24, §§ 6 u.8; Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.751 und insbes. S.753); Gotha 1579, S.329 f.; Verden 1582, Stat.28 (Ebhardt, S.4oo f.); Villingen 1592, S.189. - Eine Ausnahme bildet die Ordnung und Reformation von Jülich-Berg 1555, Kap.47 (Maurenbrecher I, S.193), wo die Rechnungslegung nur auf Aufforderung des Rates zu geschehen hatte; ebenso Wittgenstein 1579 (Hartnack, S.1o6). Der Grund für diese Ausnahmen ist vielleicht in den verhältnismäßig leicht zu übersehenden, überwiegend bäuerlichen Verhältnissen dieser Gebiete zu suchen.

3) Vgl. S. 78 ff.

4) Dithmarschen 1567, Art.24 §§ 4 ff.; Solms 1571, II.21, 32 u.36; Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.751 f.); Hamburg 16o3, S.341.

5) Z.B. Nürnberg 1564, fol 238a: 5o Gulden Rheinisch; Verden 1582, Stat.27 (Ebhardt, S.4oo): 2o Bremer Mark.

6) Nürnberg 1564, fol 238a u.b; Hadeln 1583, 3.Teil, 5.Tit. (Pufendorf, Observationes I app., S.37 f.); Villingen 1592, S.188 u.19o; Hamburg 16o3, S.333 f. - Das Zwickauer Stadtrecht 1539-69, S.1o6 f., kannte besonders drastische Strafen: Für die unberechtigte Weigerung, eine Vormundschaft zu führen, war eine Strafe von 4 Wochen Gefängnis oder die Zahlung von 2o fl. angedroht. Leibesstrafe erwartete den ungetreuen Vormund oder den, der ohne Wissen und Bestätigung des Rates eine Vormundschaft führte.

3. Haftung

Der Grundsatz, daß nicht nur der Vormund, sondern auch die Obervormundschaftsbehörde für jede Vernachlässigung ihrer Pflichten zu haften habe, kam erst spät zum Durchbruch. Das deutsche Recht des Mittelalters kannte eine solche Haftung der Obervormundschaftsbehörden noch nicht[1]. Dagegen hatte das Corpus iuris civilis dem Mündel als "ultimum praesidium"[2] die actio subsidiaria tutelae adversus magistratum gegeben, eine Klage, die auf Schadensersatz gegen die Behörde ging[3]. Diese Klage kam im 16.Jahrhundert mit dem römischen Recht anscheinend auch in Deutschland in Gebrauch[4]. Zwar wurde sie nur von wenigen Gesetzen des 16.Jahrhunderts erwähnt, doch ist wahrscheinlich, daß sie überall dort bekannt und gebräuchlich war, wo das gemeine Recht subsidiär galt[5]. Ausdrücklich finden wir die actio subsidiaria in einigen Landesordnungen aus der zweiten Hälfte des 16.Jahrhunderts, z.B. in der kurpfälzischen Landesordnung von 1572[6].

---

1) Kraut, Vormundschaft I, S.97 f. - Vgl. auch Huser, Vormundschaftsrecht, S.158, und Theiler, Vormundschaftsrecht, S.134.
2) Inst. 1.24.2.
3) Ulp. D.27.8.1 pr.ff.; C.5.75.5; Kaser, Römisches Privatrecht I, S.311.
4) Kraut, Vormundschaft I, S.98; Rudorff, Vormundschaft III, S.157.
5) Kraut, aaO.
6) KurpfalzLO 1582 (v.d.Nahmer I, S.577): "Dergleichen, wo durch Unsere Amptleut, Räht oder Gerichte, in obangeordneten zu- und auffsehen, oder in andere weg Fahrlässigkeit und Säumnuß gespüret, sampt, daß die saumselige oder vortheilhafftige Pfleger und Vormünder zu leistung der gebühr nicht gehalten noch angewiesen wurden, dadurch also den armen Waisen und Underjährigen Kindern an ihren Haab und Gütern nachtheiliger Schaden zuwachsen thäte: wollen wir hiemit den jungen Pflegkindern vorbehalten, und einen zugang und macht gegeben haben, Sie actione subsidiaria umb erstattung, Abtrag und Bekehrung zu beklagen oder anzulangen". - Vgl. auch Schmelzeisen, Polizeiordnungen, S.9o. - Die oben angeführte Stelle widerlegt die Ansicht von Rittershusius, Jus Justinianeum, S.48o, die actio subsidiaria sei in Deutschland "desuetudine abrogata".

Nach dieser stand sie dem Mündel gegen jede Pflichtverletzung der Behörde zu. Dagegen knüpfte die Ratzeburger Reformation von 1582[1] an die Bedeutung der actio subsidiaria im Corpus iuris civilis an[2], indem sie die Klage nur für den Fall gab, daß die Behörde es schuldhaft versäumt hatte, einen Vormund zu bestellen und dem Mündel dadurch ein Schaden entstanden war.

D. Ergebnis

Am Ende des 16.Jahrhunderts ist die Überwachung des Vormundes durch die Obervormundschaftsbehörden allumfassend geworden. Die schon im 13. und 14.Jahrhundert beginnende Aufsicht ist verfeinert und präzisiert worden. Es beginnt sich jene Auffassung vom Wesen der Vormundschaft abzuzeichnen, die im 18.Jahrhundert herrschend wurde: Das Mündel wird als Pflegebefohlener des Staates angesehen. Der Vormund hat im Auftrage des Staates die Interessen des Mündels wahrzunehmen[3].

---

1) Ratzeburg 1582 (Pufendorf, Observationes IV app., S.235).
2) Ulp. D.27.8.6.
3) So Preuß. ALR, 2.Theil, 18.Tit., § 3: "Diejenigen, welchen der Staat die Sorge für seine Pflegebefohlenen in Ansehung aller ihrer Angelegenheiten aufgetragen hat, werden Vormünder genannt". - Vgl. auch Dernburg, Vormundschaftsrecht, S.66: "Delegirter des Gerichts und Hülfsorgan desselben". - Nach Lorenz von Stein, Die Verwaltungslehre, 3.Theil, 1.Hauptgebiet, S.180, haben Pfleger und Pflegschaft den Charakter einer öffentlich-rechtlichen Funktion. Das Pflegschaftswesen ist eines der Hauptgebiete, das dem "bürgerlichen Verwaltungsrecht" angehört (aaO, S.177).

3.Kapitel:

Die Vereinheitlichung von tutela und cura

A. Die Unterscheidung von tutela und cura im Corpus iuris civilis

Das klassische römische Recht trennte begrifflich scharf zwischen der tutela impuberis und der cura minoris[1]. Später wurde diese Unterscheidung immer weniger genau gehandhabt[2]. Doch wagte auch Justinian nicht den letzten Schritt zur völligen Verschmelzung von tutela und cura[3]. Zur Zeit Justinians war der Unterschied aber praktisch nicht mehr sehr bedeutend[4]. Das Corpus iuris civilis nannte sehr häufig tutor und curator, tutela und cura in einem Atemzug[5].

Die Bestellung eines tutor für jeden Unmündigen, der nicht unter väterlicher Gewalt stand, war seit jeher obligatorisch[6]. In der Praxis scheint zur Zeit Justinians die Bestellung eines curator für jeden Jugendlichen, der zwar mündig, d.h. 12 bzw. 14 Jahre alt war, aber das 25.Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, selbstverständlich gewesen zu sein[7], obgleich Justinian sie dem freien Ermessen des minor überließ[8]. Bei der Bestellung des tutor und curator gab es noch den Unterschied, daß der curator in jedem Fall von der Obrigkeit bestätigt werden mußte[9], während die tutores testamentarii und legitimi im allgemeinen keiner Bestätigung bedurften[10]. Die Zuständigkeit zur Bestellung oder Bestäti-

---

1) Kaser, Römisches Privatrecht I, S.299 ff., insbes. S.313 f.; Jörs-Kunkel, Römisches Privatrecht, S.296 ff., insbes. S.3o5 f.
2) Kaser, aaO II, S.158 f.
3) Kaser, aaO, S.169; Jörs-Kunkel, aaO, S.3o6.
4) Kaser, aaO, S.158 f., 168 f.
5) u.a. in D.26.5-1o; 27.5; C.5.31-34 sowie 36-42.
6) Kaser, aaO, I, S.76 f.
7) Kaser, aaO, II, S.168.
8) Inst. I.23.2: "... inviti adulescentes curatores non accipiunt ...".
9) Inst. I.23.1; Kaser, aaO, II, S.169.
10) Kaser, aaO, I, S.3o1 f.; vgl. Kaser, aaO, II, S.169 N.7.

gung war bei tutela und cura gleich geregelt[1]; ebenso unterschieden sich die Kataloge der Entschuldigungsgründe nicht: die gleichen Gründe schlossen von der Führung der tutela und cura aus, und auch die confirmatio war für tutor und curator die gleiche[2]. Die Verwaltung des curator folgte ganz den Grundsätzen, die auch für den tutor galten[3].

Dagegen hielt Justinian an der Unterscheidung zwischen der auctoritas tutoris und dem consensus curatoris fest[4]. Dieser konnte vor oder nach Geschäftsabschluß in beliebiger Form erteilt werden, jene nur bei Geschäftsabschluß in vorgeschriebener Form. Indessen hatten sich auch diese beiden Arten der Genehmigung von Geschäften des Mündels in der Praxis jener Zeit fast völlig angeglichen[5].

B. Die Unterscheidung von tutela und cura im germanischen Recht

Das germanische Recht kannte ursprünglich nur eine einheitliche Vormundschaft bis zur Mündigkeit[6]. Diese trat nach vielen Rechten schon mit dem 12.Lebensjahr ein[7]. Ein derartig früher Mündigkeitstermin erwies sich aber später,

---

1) Inst. I.23.1: "Dantur ... curatores ab iisdem magistratibus, a quibus et tutores".
2) Vgl. C.5.63.24; Kaser, aaO II, S.169.
3) Vgl. C.2.52.5; Kaser, aaO.
4) Inst. I.21.2: "Tutor statim ... in ipso negotio praesens debet auctor fieri ...". Ebenso Gai. D.26.8.9.5, C.3.6.2: "... pupillus tutore auctore ... adultus curatore consentiente ...". Kaser, aaO, S.159 u.165.
5) Kaser, aaO, S.165 u.169.
6) Kraut, Vormundschaft I, S.11o ff., 132 ff., 144; Stobbe-Lehmann, Handbuch IV, S.516 ff. - Vgl.für Basel: Hagemann, Stadtrecht, S.2o7 f.
7) Edict.Rothari, Cap.155; Lex Salica 34; Freiburger Stadtrecht von 112o, § 57 (Gengler, S.13o); Kraut, aaO, S.113 ff.; Rive, Vormundschaft I, S.51 ff., 72 ff., 212 ff.; II.1, S.56 ff.; II.2, S.61 ff.; Schröder-v.Künßberg, Rechtsgeschichte, S.77; Stobbe, Handbuch I, S.321; Heusler, Institutionen II, S.489; Schubert, Stadtbuch, S.314. In den angelsächsischen Rechten trat die Mündigkeit schon mit dem 1o.Lebensjahr ein, vgl. Kraut, aaO, S.112.

als die Rechtsverhältnisse verwickelter wurden, als unzweckmäßig[1]. Daher setzten einige Rechte das Mündigkeitsalter auf 15, 18 oder 2o Jahre herauf[2].

Andere Rechte begnügten sich nicht damit, sondern gaben dem Mündigen die Möglichkeit, den Vormund noch eine Zeit lang freiwillig zu behalten[3]. Als endgültigen Termin der Beendigung einer auf diese Weise verlängerten Vormundschaft setzte der Sachsenspiegel das 21.Lebensjahr[4], das Görlitzer Lehenrecht das 24.Lebensjahr fest[5].

Hatte man es zunächst noch dem Mündel selbst überlassen, nach Erreichung der Mündigkeit einen Vormund beizubehalten, so gingen einige Rechte später dazu über, die Vormundschaft obligatorisch zu verlängern[6]. Es blieb aber immer ein und dieselbe Vormundschaft bestehen. Nur gelegentlich kam es zu einer anderen Benennung der verlängerten Vormundschaft. Beispielsweise heißt es im Lübecker Recht von 124o:

> "... dat nu vordmer en iewelic jüngelinc al en he mundich si, unde to sinen achtein iaren komen si, he schal untfan von deme rade uth sime sclechte ofte andere bederve lude, de eme de rat gift, to besorgheren, bet also lange dat viv-un-twintich iar si al umme komen" 7).

Die Stelle läßt römisch-rechtlichen Einfluß erkennen. Dies war dem Gesetzgeber auch bewußt: die zitierte Stelle nimmt

---

1) Kraut, aaO, S.132.
2) 15 Jahre: Lex Ribuaria 84; Lex Burgundiorum 87.1; 18 Jahre: Leges Liutprandi 19 und 117 (in: Die Gesetze der Langobarden, S.168 ff.); Lübeck cod.II,1o1 u.1o2; 2o Jahre: Lex Visigothorum IV.2.13 u. IV.33. Siehe auch Kraut, Vormundschaft I, S.132; Rive, Vormundschaft I, S.51 ff., 72 ff., 212 ff.; II.1 S.56 ff., II.2 S.61 ff.; Stobbe, Handbuch I, S.321 f.; Heusler, Institutionen II, S.49o ff.
3) Ssp.I, 42, § 1; Constitutio de tutoribus der Stadt Höxter von 1376, § 5 (Gengler, S.2o4). - Vgl. Kraut, aaO, S.144 ff.
4) Ssp.I, 42, § 1.
5) Zit.von Kraut, aaO, S.145: "diu jugit hebit sich nach deme zwelfin jare und endit in deme vir und zweintegistin jare". Der Termin von 24 Jahren dürfte deutschrechtlich sein, vgl. dazu Eckhardt, Volljährigkeitsgrenze, S.1 ff., insbes. S.14 u.S.16 f.
6) Lübeck cod.II,1o1 u.1o2; Schwabenspiegel cap.54 § 5.
7) Lübeck cod.II,1o2.

ausdrücklich Bezug auf "dat keiseres recht"[1]. Ebenso auf römisches Recht ist jene Stelle des Schwabenspiegels zurückzuführen, in der es heißt:

> "Wann eyn man kommet czu achtzehen jaren, so hat er seyn volle tag, wil er so mag er vormund nemen, wil er so mag er sein wol emberen; aber könig Karole 2) hat geseczet er soll pfleger haben unnez auff fünff und czweinczig jar" 3).

Das verhältnismäßig frühe Eindringen des römischen Rechts gerade auf diesem Gebiete der Vormundschaft ist daraus zu erklären, daß deutsches und römisches Recht hier Berührungspunkte aufwiesen. Das deutsche Recht mit seinem frühen Mündigkeitstermin bedurfte einer Änderung. Diesem Bedürfnis kam das römische Recht mit dem Institut der cura minoris entgegen.

C. Die Regelung in den Stadt- und Landrechtsreformationen bis zur Mitte des 16.Jahrhunderts

Fast alle bedeutenden Reformationen aus der Zeit bis 155o haben aus dem gemeinen Recht die begriffliche Unterscheidung zwischen tutela und cura übernommen[4]. Als Beispiel sei Nürnberg erwähnt: Die Vormundschaftsordnung von 1399 hatte nur den Begriff der Vormundschaft gekannt[5]; die Reformation von 1479 unterschied aber schon zwischen tutela und cura[6]. Doch darf man diese "Romanisierung" nicht überschätzen. Oft bestand sie in nicht viel anderem als in der Übernahme der Ausdrücke "tutela" und "cura". So hieß z.B. der Vormund nach

---

1) Lübeck cod.II,1o2: "Vordmer hebe wi des keiser recht ...". In Lübeck findet sich römisches Recht zuerst in der Vormundschaft, vgl. Germann, Eindringen, S.2o.
2) Gemeint ist Justinian.
3) Schwabenspiegel cap.54 § 5.
4) Nürnberg 1479, 18,6; 1564 fol 239 b; Worms 1498, IV.1, 15; Frankfurt 15o9, 36; 1578 fol 21o b ff.; Bayern 1515, 51,4; Mainz 1534, fol 21 a, 23 a u.b; Köln 1538 (Maurenbrecher I, S.356).
5) Vormundschaftsordnung von 1399 (Gengler, S.326 f.).
6) Siehe insbes. Nürnberg 1479, 18.2, 3, 6 u.7. - Vgl. auch Gedeon, Rezeption, S.63 ff.

der Vollendung des 12. bzw. 14.Lebensjahres seines Mündels curator, ohne daß sich an seiner Stellung, seinen Rechten und Pflichten das Geringste geändert hätte[1].

Es gab allerdings auch weitergehende Übernahmen des römischen Rechts. Nach manchen Rechten erhielt, wenn das Mündel das 12. bzw. das 14.Lebensjahr vollendet hatte, der bisherige Vormund die cura nicht ohne weiteres. Vielmehr mußte er von der Obrigkeit zu diesem Amt neu bestellt werden[2], nachdem er zuvor über seine bisherige Amtsführung Rechnung gelegt hatte[3]. Er konnte auch Entschuldigungsgründe vorbringen, um zu erreichen, daß die Obrigkeit ihn von der Übernahme der cura befreite[4].

Die Wormser Reformation von 1498 lehnte sich besonders eng an das gemeine Recht an. Sie gestattete - streng dem Corpus iuris civilis folgend[5] - dem Minderjährigen, sich vom Magistrat einen curator zu erbitten[6]. Nach ihr konnte aber auch der Geschäftspartner oder der Gewalthaber des Minderjährigen - letzterer durch Testament - beim Magistrat den Antrag stellen, dem Minderjährigen einen curator zu geben[7]. Die Frankfurter Reformation von 1509 traf die gleiche Regelung, erweiterte sie aber dahin, daß auch die nächsten Verwandten einen curator für den Minderjährigen erbitten konnten[8]. Die Nürnberger Reformation von 1479 dagegen begnügte sich mit der Übernahme der Ausdrücke tutela und cura, ohne daß deren Bedeutungen sich erheblich voneinander unterschieden[9].

---

1) Nürnberg 1479, 18.6; Bayern 1515, 51.4; Mainz 1534, fol 23a u.b; wohl auch Worms 1499, IV.1,15.
2) Frankfurt 1509, 36: Enge Anlehnung an das römische Recht. Vgl. Coing, Reformation, S.12.
3) Frankfurt 1509, 36.
4) Es konnten die Entschuldigungsgründe vorgebracht werden, die auch von der Übernahme einer tutela befreiten. Hierzu siehe S. 60 f.
5) Inst. 1,23.1.
6) Worms 1498, IV.1.1 und IV.1.15.
7) Worms 1498, IV.1.1 u.15.
8) Frankfurt 1509, 35 u.36.
9) Nürnberg 1479, 18.2 ff., 18.6.

Im Gegensatz zur Wormser und Nürnberger Reformation erklärte das Freiburger Stadtrecht von 152o den Unterschied zwischen tutela und cura ausdrücklich für aufgehoben[1]. In Einzelheiten machte aber auch das Freiburger Stadtrecht noch kleine Unterschiede zwischen ihnen[2].

Die vom Corpus iuris civilis noch aufrecht erhaltene sachliche Unterscheidung von tutela und cura hat wohl kein Stadt- oder Landrecht aufgenommen. Insbesondere wurde die von Justinian noch beibehaltene Unterscheidung zwischen der auctoritatis interpositio tutoris und dem consensus curatoris nicht übernommen[3]. Jede Einwilligung oder Genehmigung des Vormundes oder Pflegers genügte zur Gültigkeit von Geschäften des Mündels[4].

D. Der Einfluß der Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577

Die zeitgenössischen Reformationen, die ohnehin keine Neigung zeigten, die vom Corpus iuris civilis noch getroffene Unterscheidung zwischen tutela und cura aufzunehmen, wurden hierin durch die Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577 noch bestärkt. Denn diese Polizeiordnungen enthielten die Begriffe tutela und cura überhaupt nicht; sie gingen vielmehr von einer einheitlichen Vormundschaft aus, die bis zum 25.Lebensjahr währen sollte[5]. Dem schlossen sich die Polizeiordnungen der einzelnen Territorien an[6].

---

1) Freiburg 152o, III.1.1.
2) Z.B. Freiburg 152o, III.1.2 i.V.m. II.9.2.
3) Sie findet sich jedenfalls in keinem der untersuchten Stadt- und Landrechte. - Vgl. für Freiburg Knoche, Ulrich Zasius, S.11o. - Vgl. ferner Kraut, Vormundschaft II, S.1o5 ff.; Stobbe-Lehmann, Handbuch IV, S.52o.
4) Worms 1498, IV.1.11 und IV.1.13; Bayern 1515, 51.3 u.4; Württemberg 1555, II.9.1; Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.756); Lübeck 1586, fol 9b u.1o a. - Für Freiburg vgl. Knoche, Ulrich Zasius, S.11o.
5) RPO 1548, 31.Tit. § 1; RPO 1577, 32.Tit. § 1.
6) Vgl. Schmelzeisen, Polizeiordnungen, S.91.

Im wesentlichen gilt dies auch für die Stadt- und Landrechtsreformationen der zweiten Hälfte des 16.Jahrhunderts. Bezeichnend für deren Haltung ist das Solmser Landrecht von 1571. Dieses Gesetz unterscheidet zwar noch tutela und cura[1], erklärt dann aber: "... zwischen den Tutor ... und den Curator ... ist eyn geringer Unterscheyd"[2]. Diese Formulierung umschreibt in vorsichtiger Weise die Tatsache, daß ein sachlicher Unterschied eigentlich nicht mehr vorhanden war. Diese Stelle - es gibt nicht wenige andere - mag zeigen, wie eine der gemeinrechtlichen Lehre entsprechende Regelung, die materiell abgelehnt wird oder außer Gebrauch gekommen ist, in der Terminologie der Stadt- und Landrechte noch lange mitgeschleppt wird. Es fehlte jener Zeit eben, von Ausnahmen abgesehen[3], weitgehend an der Fähigkeit, die gemeinrechtliche Lehre kritisch zu prüfen[4].

Im Anschluß an die Reichspolizeiordnungen drangen die Teile des römischen Rechts, die in jene aufgenommen worden waren, rasch in die partikulare Gesetzgebung ein. Der Mündigkeitstermin von 25 Jahren wurde die Regel[5]. Ausnahmen galten für diejenigen, die eine Heirat eingingen oder einen

---

1) Solms 1571, II.21.26.
2) Solms 1571, II.21.28. - Vgl. dazu auch Mevius, Commentarii, S.213, und Germann, Eindringen, S.22.
3) Hier wäre etwa Zasius zu nennen.
4) So Knoche, Ulrich Zasius, S.11o; vgl. auch Coing, Reformation, S.88 ff.
5) Württemberg 1554, II.9.2; Jülich-Berg 1555, Kap.48 (Maurenbrecher I, S.193 f.); Homburg 1563 (Hartnack, S. 123); Solms 1571, II.21.26; Frankfurt 1578, fol 21o b; Sponheim 1578, Kap.72 § 1 (Maurenbrecher II, S.243 f.): In diesem Landrecht ist der Einfluß der Reichspolizeiordnungen besonders deutlich zu erkennen, da noch 1498 ein Statut das Mündigkeitsalter auf 18 bzw. 2o Jahre festgesetzt hatte (s.Maurenbrecher II, S.244 Fußn.2); Wittgenstein 1579 (Hartnack, S.1o7); Lübeck 1586, fol 9 b; Villingen 1592, S.187. - Abweichungen vom gemeinrechtlichen Mündigkeitsalter von 25 Jahren finden wir dort, wo das lokale Recht schon vor dem 16.Jahrhundert eine gewisse Bedeutung hatte. So hielten z.B. Nürnberg 1564, fol 233 a, und Hamburg 16o3, S.34o, an dem Mündigkeitstermin von 18 Jahren fest, Lüneburg 1577-83, 3.Teil, 7.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.756), am Mündigkeitsalter von 21 Jahren.

eigenen Hausstand begründeten[1]. Die erste Ausnahme entsprach dem deutschrechtlichen Satz: "Ehe macht mündig"[2], die zweite dem deutschrechtlichen Institut der sogenannten emancipatio Saxonica[3]. - Von einer einheitlichen Ausrichtung aller Stadt- und Landrechte auf die Reichspolizeiordnungen kann aber nicht die Rede sein.

E. Der Einfluß der gemeinrechtlichen Lehre von tutela und cura auf die Gesetzgebung des 16.Jahrhunderts

Die gemeinrechtliche Lehre von tutela und cura war im 16. Jahrhundert nicht ganz einheitlich. Von einigen Rechtslehrern jener Zeit wird die Ansicht vertreten, es sei zwar gemäß den Quellen zwischen tutela und cura zu unterscheiden, doch seien diese beiden Ausdrücke praktisch völlig oder doch wenigstens fast gleichbedeutend. Dieser Meinung sind vor allem Rechtslehrer, die der Praxis zugetan sind. So erklärt Goden, daß in Deutschland, vor allem dort, wo jus Saxonum gelte, der Vormund gleichermaßen als tutor, curator, procurator oder negotiorum gestor bezeichnet werde[4]. Der hervorragende Kameralist

---

1) Nürnberg 1564, fol 239b; Dithmarschen 1567, Art.24 § 3; Solms 1571, II.21.27; Lüneburg 1577-83, 3.Teil, 7.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.756 f.); Frankfurt 1578, fol 21o b; Sponheim 1578, Kap.72 § 1 (Maurenbrecher II, S.244); Hadeln 1583, 3.Teil, 6.Tit. (Pufendorf, Observationes I, app., S.38); Lübeck 1586, fol 9a.

2) Diese Regelung finden wir auch im coutumiären Recht Frankreichs, vgl. Coutumes du pays de Poitou, CCCXIV (Nouveau Coutumier General IV, S.8o6), ferner im altspanisch-gotischen Recht, vgl. Fuero de Cuença, XIV.1o: "Filii sint in potestate parentum donec contrahunt matrimonium" (zit. nach v.Salis, Beitrag, S.197). - Ebenso endete die Vormundschaft bei Gründung eines eigenen Haushaltes, vgl. Coutumes de Reims, VI u.VII (Nouveau Coutumier General II, S.493); Coutumes du pays de Poitou, CCCXII (Nouveau Coutumier General IV, S.8o6). - Im Recht der Fueros scheint diese Möglichkeit, aus der elterlichen Gewalt entlassen zu werden, eine große Rolle gespielt zu haben, vgl. de Hinojosa, Element, S.293. - Bezeichnend ist, daß sich in den stärker romanisierten Rechten des 16.Jhdts.,z.B.im Landrecht von Jülich-Berg 1555, diese Ausnahmen nicht finden.

3) Z.B. Sponheim 1578, Wittgenstein 1579.

4) Vgl. Kunkel, Einleitung, S.XVI.

Gail hält den Unterschied für sehr gering und weist darauf hin, daß er in der Praxis kaum erkennbar sei[1]. Bei Rittershusius heißt es: "Moribus nostris inter tutelam et curam parum interest, secus quam olim"[2]. Und Basilius Amerbach erwähnt in seinem Entwurf einer Vormundschaftsordnung für die Stadt Basel die Unterscheidung überhaupt nicht. Er spricht nur von einer Vormundschaft für Minderjährige, die bis zum 25.Lebensjahr dauern soll, und von einer Vormundschaft für Verschwender, Gebrechliche und auch Frauen. Ein dem Wort "curator" entsprechender Ausdruck ist in seinem Entwurf nicht vorhanden, während Zasius im Freiburger Stadtrecht von 152o zwar noch von Vormundschaft und Pflegschaft gesprochen, indessen jeden Unterschied zwischen den beiden Ausdrücken ausdrücklich für aufgehoben erklärt hatte[3]. Ob Amerbach, der von 1564-1589 in Basel eine Pandektenprofessur innehatte, die Unterscheidung von tutela und cura nur in seinem Entwurf fallen ließ oder auch allgemein für nicht mehr bestehend erachtete, läßt sich nicht leicht feststellen, da von ihm keine Schriften publiziert worden sind[4]. - Endlich ist noch zu erwähnen, daß auch in dem Entwurf einer Vormundschaftsordnung, die Venedig der Stadt Nürnberg auf deren Bitten hin zukommen ließ, ein Unterschied zwischen tutela und cura nicht zu finden ist[5].

Ein großer Teil der Rechtslehrer hält aber noch im 16.Jahrhundert, den Glossatoren und Kommentatoren folgend[6], an der Unterscheidung von tutela und cura fest. Diese Gelehrten sehen den noch bestehenden Unterschied darin, daß dem curator

---

1) Gail, Observationes, Obs.96, S.483. - Ähnlich Mynsinger, Apotelesma, S.56.
2) Rittershusius, Jus Justinianeum, S.449, ferner ders., aaO: "utriusque enim muneris hodie fere eaedem sunt partes".
3) Freiburg 152o, II.1.1. In seinen Vorlesungen hielt Zasius die Unterscheidung weiterhin aufrecht, s.Knoche, Ulrich Zasius, S.111.
4) Stintzing, Rechtswissenschaft, S.21o f.
5) Siehe Compendium legum ac ordinum Reip. Venetae de tutelis pupillorum aus dem Jahre 15o6.
6) Azo, Summa Cod., fol 94 a; Bartolus, Eleg.comm.sup.inst., fol 15 a.

nur die Sorge um das Vermögen des Mündels, dem tutor aber die Sorge um das Vermögen und die Person des Mündels obliege[1], weshalb er, anders als jener, niemals allein für ein einzelnes Geschäft des Mündels bestellt werden könne.

Von den Stadt- und Landrechtsreformationen des ausgehenden 15. und des 16.Jahrhunderts haben wohl nur die Wormser Reformation von 1498 und die Frankfurter Reformation von 1509 die von den Vertretern des mos italicus entwickelte Lehre von der Unterscheidung zwischen tutela und cura übernommen[2]. Die gemeinrechtliche Lehre hat somit einen sehr begrenzten Einfluß auf die Gesetzgebung dieses Teils der Vormundschaft ausgeübt.

4.Kapitel:

Die Altersvormundschaft

A. Die Vormundschaft über Minderjährige im Corpus iuris civilis

Schon das klassische und das nachklassische römische Recht hatten die Tendenz gezeigt, die tutela impuberum der cura minorum anzugleichen, sowie zwischen der tutela testamentaria, legitima und dativa praktisch nicht mehr zu unterscheiden[3]. Im Vordergrund stand der Schutzzweck der tutela, nicht mehr das eigene Interesse des tutor[4].

Die Bestellung des tutor und des curator, insbesondere die Befähigung zur Übernahme dieser Stellungen und das Recht zu ihrer Ablehnung, das sogenannte Excusationsrecht, wurden im Anschluß an das bestehende Recht geregelt. Hervorzuheben bleibt, daß im Corpus iuris civilis auch Frauen zur Übernah-

---

1) Alciat, Opera, C.466.2; Wesenbeck, Commentarius, Lib.I, Sp.168; Obrechtus, Disputationes, S.381.
2) Siehe vorn S.43.
3) Kaser, Römisches Privatrecht II, S.159 f., 168 f.
4) Kaser, aaO, S.158.

me einer Vormundschaft wie auch einer Pflegschaft zugelassen wurden[1]. - Die Pflichten des Vormundes wurden genau festgelegt. Insbesondere für die Vermögensverwaltung galten strenge Vorschriften[2].

Das Mündel genoß einen umfassenden Rechtsschutz. Unfähige oder suspekte tutores wurden abgesetzt und infamiert[3]. Mit der actio rationibus distrahendis konnte das Mündel gegen den dolosen tutor vorgehen[4]. Als allgemeiner Rechtsbehelf stand ihm die actio tutelae zur Verfügung, die allerdings zur Zeit Justinians in einzelne Ansprüche wegen Pflichtverletzungen aufgeteilt war[5]. - Das Mündel wurde gesichert durch die "satisdatio rem pupilli salvam fore"[6] und die Generalhypothek am Vermögen des Vormundes, die dem klassischen römischen Recht noch unbekannt war[7].

B. Die Vormundschaft über Minderjährige nach spätmittelalterlichem deutschen Recht

Auch die Vormundschaft nach deutschem Recht hatte ihren Charakter am Ende des 15.Jahrhunderts grundlegend geändert. Der Schutzzweck der Vormundschaft war immer mehr in den Vordergrund getreten, das Interesse der Familie und des Vormundes am Mündelgut immer mehr zurückgetreten. Die der tutela usufructuaria entsprechende volle Gewere am Mündelgut, die dem Vormund noch zur Zeit der leges barbarorum zugestanden hatte[8], war längst verschwunden. Auch die Familien- oder

---

1) C.5.37.28 pr.; 5.51.13.3; Inst. 1.26.2; Ulp. D.26,1o,1,5; 26,1o,3,4; Kaser, aaO, S.163.
2) Kaser, aaO I, S.3o5 f., II S.164.
3) Kaser, aaO II, S.166.
4) Kaser, aaO, S.167.
5) Kaser, aaO.
6) Ulp. D.27.7.4.3.
7) C. 5.37.2o; Kaser, aaO, S.168 Anm.24. - Einzelheiten im folgenden.
8) Lex Burgundiorum 85.1 u.2: "Wenn die Mutter die Vormundschaft übernehmen will, soll die Verwandtschaft ihr nicht vorgezogen werden. Ist die Mutter nicht mehr da, so soll der Nächstgesippte das Gut des Minderjährigen an sich ziehen. Mit dem Beding zwar, daß das Mündelgut ihm gleichermaßen Nutzen trägt, wie ihm sein eigenes Vermögen Nutzen abwirft; daß er aber nichts davon vertun oder ver-

Sippenvormundschaft[1] gab es nicht mehr. Der Vormund versah sein Amt weitgehend unabhängig von den Weisungen der Familie[2].

C. Die Altersvormundschaft in Gesetzgebung und Lehre des ausgehenden 15. und 16.Jahrhunderts

I. Kreis der bevogteten Personen

Das Corpus iuris civilis beschränkte die obligatorische Vormundschaft auf Jugendliche unter 14 Jahren, wenn sie männlichen, und unter 12 Jahren, wenn sie weiblichen Geschlechtes waren. Das mittelalterliche deutsche Recht kannte keinen einheitlichen Termin, der der obligatorischen Vormundschaft ein Ende setzte. Nach einigen Rechten endete die Vormundschaft mit dem 12., nach anderen erst mit dem 18.Lebensjahr[3]. Nach dem Recht des Sachsenspiegels konnte der Jugendliche auf eigenen Antrag den Vormund bis zur Vollendung des 21.Lebensjahres behalten[4]. Anders war es nach römischem Recht. Der minor unter 25 Jahren konnte einen curator erbitten, und auch sein bisheriger Gewalthaber konnte ihm - jedoch nur testamentarisch - einen curator bestellen. Schließlich hatte auch der Prozeßgegner eines Jugendlichen die Möglichkeit, vor Gericht den Antrag zu stellen, jenem einen curator zu geben[5]. In der gemeinrechtlichen Lehre des 16.Jahrhunderts bestanden diese

---

äußern darf" (Übersetzung nach Franz Beyerle); Heusler, Institutionen II, S.486; Kraut, Vormundschaft II, S.55 ff.; v.Werra, Vormundschaft, S.365 f. - Vgl. auch Beyerle, Treuhand, S.43.

1) Heusler, aaO, S.485; Gierke, Genossenschaftsrecht I, S.22; v.Amira, Erbenfolge, S.84 u.2o7 f. - Zum Begriff "Sippe" vgl. Genzmer, Sippe, S.35. Nach Genzmer, aaO, S.49, ist die Sippe "als Rechtsbegriff, insbesondere als rechtlich gestalteter Verband, eine Erfindung der Professoren des 19.Jahrhunderts". Vgl. auch Mitteis, Rechtsschutz, S.626 und 631.

2) Einzelheiten im folgenden.

3) Siehe oben S.4o f.

4) Ssp. I, 42 § 1.

5) Inst. 1.23.1.

Grundregeln fort[1].

Die Regelung des Corpus iuris civilis wurde übernommen von der Wormser Reformation von 1498[2] und den Frankfurter Reformationen von 1509[3] und 1578[4]. Beide Reformationen wiesen aber die Verwandten an, dem Jugendlichen unter 25 Jahren einen curator zu erbitten, wenn "sie aber ... alters nit seint, daz sie iren handelungen nutzbarlich und creftiglichen mögen fürsein"[5]. In der Praxis dürfte in diesen Städten die Bestellung eines curator bis zum 25.Lebensjahr die Regel gewesen sein.

Auch die meisten anderen Reformationen hielten daran fest, daß die Vormundschaft mit dem 12. bzw. 14.Lebensjahr endete[6]. Nach diesem Zeitpunkt aber beließen sie die Vormünder bis zum 25.Lebensjahr entweder obligatorisch[7] oder auf besonderen Wunsch[8] des Jugendlichen als Pfleger in ihrem Amt.

Zur formalen Aufgabe der Unterscheidung zwischen tutela und cura konnten sich nur die Reformationen von Freiburg aus dem Jahre 1520, die Landesordnung von Kurpfalz von 1582 und das Stadtrecht von Villingen von 1592 entschließen, obwohl die Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577 die obligatorische Bevormundung bis zum 25.Lebensjahr vorschrieben. Jugend-

---

1) Perneder, Institutiones, fol 26 b. - Eine abweichende Stellungnahme finden wir bei Gobler, Der Rechten Spiegel, fol 36 b: Die tutores bleiben nach dem 12. bzw. dem 14. Lebensjahr ihrer Mündel bis zu deren 18.Lebensjahr als curatores im Amt.
2) Worms 1498, IV.1.1 u.15.
3) Frankfurt 1509, 35 u.36.
4) Frankfurt 1578, fol 21o b.
5) So Frankfurt 1509, 36.
6) Ostfriesland 1515, S.23o f.; Bayern 1519, 51.4; Mainz 1534, fol 21a; Köln 1538 (Maurenbrecher, I, S.356); Zwickau 1539-69, S.1o8; Jülich-Berg 1555, Kap.46 (Maurenbrecher I, S.19o); Solms 1571, II.21.1; Wittgenstein 1579 (Hartnack, S.1o4); Hamburg 16o3, S.34o.
7) Jülich-Berg 1555, Kap.48 (Maurenbrecher I, S.193 f.); Solms 1571, II.21.26; Sponheim 1578, Kap.72 § 1 (Maurenbrecher II, S.243 f.).
8) Ostfriesland 1515, S.23o f.; Mainz 1534, fol 23a u.b; Köln 1538 (Maurenbrecher I, S.356).

liche, die das 2o.Lebensjahr vollendet hatten, konnten nach den Vorschriften des Freiburger und Villinger Stadtrechts die volle Verfügungsfreiheit über ihr Hab und Gut erhalten, wenn sie zur ordentlichen und verständigen Führung ihrer Geschäfte tauglich erschienen[1].

Abweichend von den römischrechtlichen Regeln über die Bevormundung Jugendlicher behielten einige Rechte des 16.Jahrhunderts, die sich stärker auf das überlieferte deutsche Recht stützten, frühere Mündigkeitstermine als das 25.Lebensjahr bei. So entließen die Nürnberger Reformation von 1479[2], das bayrische Landrecht von 1518[3], das braunschweigische Stadtrecht von 1536[4], das dithmarscher Landrecht von 1567[5], das Verdener Stadtrecht von 1582[6] und das Hadelner Landrecht von 1583[7] den Jugendlichen bei Vollendung des 18.Lebensjahres, die Zwickauer Statuten von 1539-69[8] und das Lüneburger Stadtrecht von 1577-83[9] bei Vollendung des 21. Lebensjahres aus jeder Bevormundung.

Trotz der Bestimmungen der Reichspolizeiordnungen waren die Mündigkeitstermine noch am Ende des 16.Jahrhunderts in den einzelnen Städten und Territorien sehr unterschiedlich[1o].

---

1) Freiburg 152o, III.1.2 i.V.m. II.9.2: Zu Geschäften über Liegenschaften und wertvolle Fahrnis war die Zustimmung des Rates einzuholen. - So auch Villingen 1592, S.187. Vgl. auch S. 79 f.
2) Nürnberg 1479, 18.6. Ebenso Nürnberg 1564, fol 233 a.
3) Bayern 1518, 51.4.
4) Braunschweig 1532 (Pufendorf, Observationes IV app., S.11o).
5) Dithmarschen 1567, Art.19, § 3.
6) Verden 1582, Stat.27 (Ebhardt II, S.4oo). Für Jungfrauen endete nach den Vorschriften des Verdener Stadtrechts jede Bevormundung mit dem 15.Lebensjahr.
7) Hadeln 1583, 3.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes I app., S.35).
8) Zwickau 1539-69, S.111.
9) Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.756).
1o) Aufschlußreich sind die Ausführungen Amerbachs in seinem Entwurf einer Waisenordnung für Basel etwa aus dem Jahre 159o (Rechtsquellen, S.455 f.): "Und endet sich die vormundschaft ..., so die pflegkinder, knaben und döchtern, ir rechtmessig alter erlangen, daß ist so sy fünf und zweinzig jar vollkomenlich alt worden seindt, alß dises in geschribnen gemeinen rechten und diser landtsarten mer-

In der Regel waren sie dem römischen Recht angepaßt; jedenfalls aber dehnten sie den Zeitraum der Bevormundung gegenüber älteren Bestimmungen des deutschen Rechts aus.

II. Auswahl des Vormundes und seine Berufung

Zur Vormundschaft war in erster Linie der in einer letztwilligen Verfügung des Vaters bestimmte Vormund berufen[1]. Ebenso wie der Vater hatten auch der Großvater, die Mutter und die Großmutter die Möglichkeit, testamentarisch einen Vormund zu ernennen, wenn der Vater nicht mehr lebte[2].

---

theils ordnungen erleutert. wiewol an ettlichen orten die vormundtschaft, nachdem die pflegkinder daß achtzechendt jar völliglich erreicht, ir endt nimmet, an andern kein gewiße zeit bestimet, sonder nach glegenheit und verstandt der jungen, so zur verwaltung tügenlich von waisenherren befunden, die vormundtschaft ietz ehe, dann lenger uffzogen würdt, so ist auch an vyl orten gepreuchlich, daß nachdem die knaben oder döchtern in ehelichen standt under obgemelter zeit versechen seint, daß hiemit die vogtey auch sich ende, es befunde sich dann, daß dem vogt son oder vogt dochter eeman die haußhaltung und verwaltung seines oder seiner haußfrawen gutz noch nit zu vertrawen were. dan die pleiben under den pflegern, ob sy gleich verehlichet seindt".

1) Nürnberg 1479, 18.3; Worms 1498, IV.1.4; Frankfurt 15o9, 35; Bayern 1518, 51.1; Freiburg 152o, III.1.11 ff.; Braunschweig 1532 (Pufendorf, Observationes IV app., S.1o8); Celle 1537, Tit.2o (Ebhardt II, S.266 f.); Köln 1538 (Maurenbrecher I, S.352); Jülich-Berg 1555, Kap.46 (Maurenbrecher I, S.19o); Solms 1571, II.21.2; Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.748); Frankfurt 1578, fol 198 b; Lübeck 1586, fol 9 a; Hamburg 16o3, S.326. - Die Regelung entsprach dem gemeinen Recht, vgl. z.B. Albericus de Rosate, Lectura sup.Infort., fol 45b. - Im übrigen konnte der Vater nicht in jedem Fall testamentarisch einen Vormund ernennen. Die Wormser Reformation von 1498 schloß diese Möglichkeit aus, wenn der Großvater noch lebte. - Das Ostfriesische Landrecht von 1515, S.53o f., erwähnt an erster Stelle die nächsten Verwandten und erst dann den durch Testament Berufenen.

2) Worms 1498, IV.1.2; Freiburg 152o, III.1.1o u.11; Nürnberg 1564, fol 233 b; Solms 1571, II.21.2; Frankfurt 1578, fol 198 b; Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.748); Hamburg 16o3, S.326. - Auch das gemeine Recht gab der Mutter die Möglichkeit, im Testament einen Vormund zu ernennen, vgl. Oldendorp, Opera, S.53; Perneder, Institutiones, fol 15a. - Orth, Anmerkun-

Die testamentarische Bestellung eines Vormundes behielt auch dann ihre Gültigkeit, wenn das Testament aus irgendeinem Grunde erbrechtlich nichtig war[1]. Diese Bestimmung haben die Reformationen wohl deswegen aufgenommen, weil sie wollten, daß das Mündelvermögen möglichst schnell einen Vormund erhalte. Auf demselben Motiv wird die Regelung beruhen, daß der durch letztwillige Verfügung bestellte Testamentsvollstrecker auch das Amt eines Vormundes zu verwalten habe, wenn nicht der ausdrücklich geäußerte Wille des Testators entgegenstehe[2]. Die Nürnberger Reformation von 1564 bezeichnet dies als "altes herkommen"[3]. Tatsächlich ist die Regelung dem gemeinen Recht unbekannt.

Wenn ein testamentarisch berufener Vormund fehlte, mußte der nächste männliche Verwandte die Vormundschaft übernehmen[4]. In der Regel hatten die Verwandten väterlicherseits[5]

---

gen, S.242, meint, daß schon das "natürliche und deutsche Recht" der Frau die Bestellung eines Vormundes in ihrem Testament gestattet habe; daher sei "diese entlehnung aus jenen fremden rechten nicht nötig, sondern ganz unschicklich beigebracht worden". - Demgegenüber spricht Sichard, Praelectiones I, Sp.148, der Frau im allgemeinen noch das Recht ab, in ihrem Testament einen Vormund zu benennen.

1) Nürnberg 1564, fol 181 a; Frankfurt 1578, fol 158 a. - Mit geringen Einschränkungen galt diese Regel auch nach gemeinem Recht, vgl. Albericus de Rosate, Lectura sup.Infort., fol 45 b; Bartolus, Commentaria in sec.tom.Pand., S.121, 129; Perneder, Institutiones, fol 14b; Cujacius, Opera VIII, Sp.58. - Im gemeinen Recht herrschte Streit über die Frage, ob ein Vormund auch durch ein Kodizill bestellt werden könne. Bejahend: Soccinus, Responsa, Cons.285, Sp.2. Verneinend: Albericus de Rosate, Lect.sup.Infort., fol 45b -46a; Azo, Summa Cod., fol 94 b. - Die Reformationen ließen die Bestellung eines Vormundes durch Kodizill durchweg zu, s. Jülich-Berg 1555, Kap.46 (Maurenbrecher I, S.19o); Nürnberg 1564, fol 233 a; Frankfurt, fol 17o b.

2) Nürnberg 1564, fol 233 b u.234 a; Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.748).

3) Nürnberg 1564, fol 233 b.

4) Für alle anderen Reformationen: Nürnberg 1479, 18.3; 1564, fol 234 b; Worms 1498, IV.1.6; Bayern 1518, 51.1.1.

5) Ausdrücklich Bayern 1518, 51.1.1 und Celle 1537, Tit.2o (Ebhardt II, S.267). - Die anderen untersuchten Rechte unterschieden jedenfalls nicht ausdrücklich zwischen Vater- und Mutterseite. Unklar Zwickau 1539-69, S.1o6.

keinen Vorrang vor denen der mütterlichen Seite. Eine Ausnahme bildeten das braunschweigische Stadtrecht von 1532[1], die Lüneburger Reformation von 1577-83[2] und das Lübecker Stadtrecht von 1586[3], die die Verwandten des Vaters denen der Mutter vorzogen[4]. Die Homburgische Gerichts- und Polizeiordnung von 1563 berief die Verwandten der Mutter als erste zur Vormundschaft[5]. Zur Begründung verwies sie auf "die Rechte", d.h. vermutlich auf Nov.118.5[6]. In Frankfurt waren je ein Vormund aus der Familie des Vaters und einer aus der Familie der Mutter zur Vormundschaft berufen[7]. Diese Besonderheit war ein vom Reichskammergericht anerkannter gemeinfränkischer Brauch[8]. In Frankfurt war er 1438 durch ein Statut gesetzlich festgelegt worden[9]. Doch war diese Bestimmung nicht auf das Frankfurter Recht beschränkt. Sie findet sich auch im mittelalterlichen flandrischen Recht[10], im Rügischen Landrecht von 1525-31[11], im ostfriesischen Landrecht von 1515[12], im

---

1) Braunschweig 1532 (Pufendorf, Observationes IV app., S.1o9).
2) Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.748 f.) Nach Rabe, Stadtrechtsreformation, S.1o8, ist dies die einzige vormundschaftsrechtliche Bestimmung, in der sich altes Lüneburger Recht erhalten hat.
3) Lübeck 1586, fol 9a. - Vgl. Mevius, Commentarii, S.216.
4) So auch Leyenspiegel, fol 38 b. Ferner Cujacius, Opera VIII, Sp.215. - Nach sächsischem Recht konnte die Vormundschaft nur Agnaten übertragen werden, vgl. Reinhard, Differentiae II, Diff.43.
5) Homburg 1563 (Hartnack, S.128). Die Stelle lautet: (wenn kein testamentarischer Vormund vorhanden ist, soll man) "dazu nehmen die negst Gesippten der Mutter, dieselben geben jnen auch die Rechten zu Vormündern". Vgl.auch Anm.6.
6) Das gemeine Recht stelle Agnaten und Kognaten gleich. Siehe Bartolus, Commentaria in sec.tom.Pand., S.134; Obrechtus, Disputationes, S.382; Perneder, Institutiones, fol 15 b; Reinhard, Differentiae II, Diff.43; Alciat, Opera, A 6o. 42 ff.
7) Frankfurt 1578, fol 198 b. - Vgl. auch Orth, Anmerckungen, S.245.
8) Coing, Reformation, S.12.
9) Orth, aaO, S.732.
1o) Warnkönig, Rechtsgeschichte III, S.65 (Keure der vier Ämter, Art.62).
11) Rügen 1525-31, 35.5 (Das Rügische Landrecht, S.47).
12) Ostfriesland 1515, S.532.

Solmser Landrecht von 1571[1], im Verdenschen Stadtrecht von 1582[2], in der Münsterschen Polizeiordnung von 1592[3] und im Hamburger Stadtrecht von 1603[4].

Eine entscheidende Änderung des bestehenden Rechtszustandes brachten die Reformationen dadurch, daß sie auch die Mutter zur Vormundschaft zuließen[5]. Dies entsprach dem gemeinen[6], nicht aber dem sächsischen Recht[7]. Das römische Recht hatte der Mutter und Großmutter vor den Seitenverwandten gestattet, die Vormundschaft zu übernehmen[8].

Durch die Zulassung zur Vormundschaft wurden Mutter und Großmutter aber den anderen Vormündern nicht in jeder Weise gleichgestellt: Bevor sie die Vormundschaft antraten, mußten sie eine Reihe von Bedingungen erfüllen, die die Reformationen offenbar als zum Schutz des Mündels notwendig erachteten. So mußten sie ausdrücklich auf die sog.weiblichen Rechtswohltaten verzichten, die ihnen nach dem senatus consultum Vellaea-

---

1) Solms 1571, II.21.7.
2) Verden 1582, Statut.28 (Ebhardt II, S.400).
3) Münster 1592, Caput 9 (Schlüter I, S.134).
4) Hamburg 1603, S.332.
5) Nürnberg 1479, 18.3; 1564, fol 203 a u.234 a; Worms 1498, IV.1.4; Frankfurt 1509, 35; Ostfriesland 1515, S.531; Bayern 1518, 44.1 u.51.2; Freiburg 1520, II.1.12; Braunschweig 1532 (Pufendorf, Observationes IV app., S.108); Mainz 1534, fol 21 b; Hamburg 1603, S.327. - Nach Ostfriesland 1515, S.539, waren auch die Schwestern und andere weibliche Verwandte zur Vormundschaft berufen. Sie bedurften auch der obrigkeitlichen Zulassung. - Unter dem Einfluß des eindringenden römischen Rechts wurden Witwen auch schon sehr viel früher als im 16.Jahrhundert zur Vormundschaft über ihre Kinder zugelassen, vgl. Thieme, Rechtsstellung, S.365, und für Italien Pertile, Storia III, S.409.
6) Azo, Summa Cod., fol 96 a; Odofredus, Lectura, fol 309 b; Bartolus, Commentaria in Infort., S.125; Albericus de Rosate, Lexicon, Stichwort: Tutor; Salicetus, Lectura zu C.5.35, Sp.1-12; Rittershusius, Jus Justianeum, S.435; Duaren, Opera, S.295; Damhouder, Patrocinium, S.33; Donellus, Opera I, Sp.408.
7) Rittershusius, Jus Justianeum, S.452; Schneidewin, Commentaria in Inst., S.102 N.10.
8) Nov. 118.5.

num zustanden[1]. Ferner mußten sie sich verpflichten, bei einer Wiederverheiratung die Vormundschaft abzugeben[2] und ihre Heiratsabsicht der Obrigkeit frühzeitig anzuzeigen, damit diese dafür sorgen konnte, daß die Abrechnung und die Bestellung eines anderen Vormundes ordnungsgemäß erfolgen konnte[3]. Verstieß sie alsdann gegen die von ihr übernommene Anzeigepflicht, so hatte sie eine strenge Bestrafung zu gewärtigen[4]. - Schließlich erhielten Mutter und Großmutter von der Obrigkeit noch einen oder mehrere Mitvormünder zur Seite gestellt[5]. Anderseits stand es der Mutter und der Großmutter grundsätzlich frei, ob sie die Vormundschaft annehmen wollten oder nicht[6]. Alle diese Voraussetzungen, die bei der Übernahme der Vormundschaft durch die Mutter oder Großmutter erfüllt sein mußten, kannte auch das gemeine Recht[7].

Gegen Ende des 16.Jahrhunderts sprachen mehrere Reformationen den Frauen das Recht zur Führung einer Vormundschaft

---

1) Nürnberg 1479, 18.3; 1564, fol 234 b; Worms 1498, IV.1.6; Frankfurt 1509, 35; Jülich-Berg 1555, Kap.46 (Maurenbrecher I, S.191); Hamburg 1603, S.328.
2) Nürnberg 1479, 18.5; 1564, fol 235 a; Worms 1499, IV.1.4; Bayern 1518, 51.2; Freiburg 1520, III.1.1o; Braunschweig 1532 (Pufendorf, Observationes IV app., S.108); Hamburg 1603, S.328.
3) Freiburg 1520, III.1.1o; Jülich-Berg 1555, Kap.46 (Maurenbrecher I, S.192); Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV, S.749).
4) Frankfurt 1509, 35. Nach Ostfriesland 1515, S.533, trat Verlust des Erbrechts ein. Ebenso Hamburg 1603, S.328.
5) Frankfurt 1509, 35; Nürnberg 1564, fol 234 b; Hamburg 1603, S.328: "... auch daß ihr (der Frau) zween Vormünder/ von jeder seit/ oder nach gelegenheit der Güter/ von jeder seit einer/ aus der Freundtschafft/ oder in mangel deroselben/ andere düchtige Personen adjungirt ... werden". - Fakultativ war die Bestellung von Mitvormündern nach Jülich-Berg 1555, Kap.46 (Maurenbrecher I, S.191) und Nürnberg 1564, fol 234 b.
6) Nürnberg 1479, 18.3, 1564, fol 234 b; Worms 1499, IV.1.6; Bayern 1518, 44.1 u.51.2; Hamburg 1603, S.327.
7) Vgl. Bartolus, Commentaria in Cod., S.494; Odofredus, Lectura, fol 314 a; Damhouder, Patrocinium, S.38; Heig, Quaestiones II, S.127; Vigelius, Methodus, S.536; Gobler, Der Rechten Spiegel, fol 36 b.

wieder ab[1]. Dies steht wohl, ebenso wie die nur gelegentlich anzutreffende Bestimmung, daß der Mutter ein oder mehrere Vormünder zur Seite gestellt werden mußten, in Zusammenhang mit einem neuerlichen Erstarken der Geschlechtsvormundschaft. Anderseits gaben diejenigen Reformationen, die die Mutter an sich zur Vormundschaft zuließen, zu erkennen, daß sie die natürlichen Gefühle der Mutter für ihr Kind als beste Gewähr für dessen Wohlergehen ansahen und daher eine Übernahme der Vormundschaft durch die Mutter wünschten[2].

Wenn weder testamentarisch Berufene noch Verwandte vorhanden waren, hatte die Obrigkeit andere geeignete Personen als Vormünder zu ernennen[3]. Die Anzeigepflicht und das Vorschlagsrecht hatten in diesen Fällen meist die Nachbarn, aber auch jede andere Person, der zur Kenntnis gelangt war, daß ein Mündel keinen Vormund hatte[4]. Die Anzeigepflicht des Nachbarn war dem römischen Recht unbekannt; sie war deutschrechtlich[5]. - Die Behörde war aber auch gehalten, von Amts wegen nachzuforschen, ob in ihrem Bereich Kinder oder andere

---

1) Hadeln 1583, 3.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes I app., S.35); Lübeck 1586, fol 1o b; Villingen 1592, S.188. Ebenso Amerbach, Entwurf einer Waisenordnung für Basel, S.459. - Vgl. auch Knoche, Ulrich Zasius, S.111.

2) Frankfurt 1578, fol 199 a: "... von wegen irer natürlichen Lieb und Zuneugung zu iren Kinden". - Ähnlich äußerten sich auch die Rechtslehrer jener Zeit. Beispielsweise heißt es bei Alciat, Opera, A 6o.42 ff., die Mutter sei zur Vormundschaft berufen "propter praesumptum prolis suae amorem". Ähnlich auch Azo, Summa Codices, fol 98 a; Obrechtus, Disputationes, S.382.

3) Nürnberg 1479, 18.3; Frankfurt 15o9, 35; 1578, fol 2o2; Freiburg 152o, III.1.15; Dithmarschen 1567, Art.2o § 6; Solms 1571, II.21.4; Lübeck 1586, fol 9 b; Hamburg 16o3, S.332. - Für Bern vgl. Rennefahrt, Grundzüge II, S.2o1 f. Rennefahrt sieht in der Formulierung der Gerichtssatzung von 1614, daß der von der Obrigkeit bestimmte Vogt mit den Kindern und der Witwe "nüt verwandt, sondern unpartheyisch" sein solle, einen Hinweis auf "die Abkehr von der gewohnheitsrechtlichen Verwandtschaftspflicht zum gesetzlichen, behördlichen Vormundschaftswesen".

4) Freiburg 152o, III.1.14; Solms 1571, II.21.8; in Amerbachs Entwurf einer Waisenordnung für Basel, S.445, sollte diese Pflicht die Zunft oder Gesellschaft, der der verstorbene Vater angehört hatte, treffen.

5) Kraut, Vormundschaft I, S.28o.

Personen lebten, die ihre Angelegenheiten nicht selbst regeln konnten und daher eines Vormundes bedurften[1].

Ob eine Vormundschaft für das Mündel und sein Vermögen einen Vorteil bedeutete, lag nicht zuletzt an den Fähigkeiten und Eigenschaften des Vormundes. Die Stadt- und Landrechte des 15. und 16.Jahrhunderts bemühten sich daher, nur solche Personen zur Vormundschaft zuzulassen, die zu diesem Amt geeignet waren. Daher waren alle diejenigen von der Vormundschaft ausgeschlossen, die noch nicht volljährig waren, also je nach dem geltenden Mündigkeitstermin noch nicht das 18., 21. oder 25.Lebensjahr erreicht hatten, ebenso alle anderen unter Vormundschaft stehenden Personen, ferner Frauen mit Ausnahme der Mutter und Großmutter, sodann Infame, Juden und meist auch Auswärtige[2]. Der Vormund sollte geschäftlich erfahren sein und einen guten Lebenswandel führen. Er durfte weder verschuldet noch ein Verschwender sein[3]. Auch derjenige konnte nach mehreren Rechten kein Vormund sein, der gegen das Mündel Forderungen hatte, sofern sie nicht ganz unbedeutend waren[4]. In jedem Fall waren derartige Forderungen vor Antritt der Vormundschaft der Behörde anzuzeigen. Bei Unterlassung dieser Anzeige drohte der Verlust der Forderung[5].

---

1) Nürnberg 1479, 18.3; Freiburg 152o, III.1.15; Solms 1571, II.21.4. - Vgl. auch Schubart-Fikentscher, Recht, S.118.
2) Ostfriesland 1515, S.535, 537, 539 f.; Freiburg 152o, III. 1.15; Wittgenstein 1579 (Hartnack, S.1o5); Lübeck 1586, fol 9 a. - Die Frankfurter Reformation von 1578 ließ auswärtige Verwandte zur Vormundschaft zu; doch mußten sie die Verwaltung des Mündelgutes einem Einheimischen übertragen. - Donellus, Opera I, Sp.4o5-41o, unterschied zwischen Untauglichkeitsgründen, die von Natur aus, und solchen, die von Rechts wegen vorhanden waren.
3) Ostfriesland 1515, S.534 f., 537.
4) Freiburg 152o, III.1.15; Frankfurt 1578, fol 199 a. Die Vorschrift entsprach dem gemeinen Recht, siehe Bartolus, Commentaria in Cod., S.492; Cujacius, Opera II, Sp.1113; Faber, Rationalia V, S.318. - Nach gemeinem Recht waren entsprechend Nov.94 Mutter und Großmutter von dieser Vorschrift ausgenommen, siehe Rittershusius, Jus Justinianeum, S.457; Donellus, Opera I, Sp.41o u.1113.
5) Nürnberg 1564, fol 236 b. - Vgl. Cujacius, Opera II, Sp. 1114; Obrechtus, Disputationes, S.387. - Nürnberg 1479, 18.14 läßt den Vormund auch solche Forderungen verlieren,

Vormund sollte auch nicht sein, wer sehr viele beschwerliche öffentliche Ämter, mehrere Vormundschaften oder eine große Zahl von Kindern hatte oder mit den Eltern des Mündels in Feindschaft gelebt hatte[1]. Schließlich waren häufig auch die Priester von der Übernahme einer Vormundschaft ausgeschlossen[2]. - Entschuldigungsgründe hatten alle diejenigen, bei denen zu vermuten war, daß sie die Vormundschaft aus irgendeinem Grunde nicht ordentlich führen konnten, also Personen, die sehr alt oder sehr arm waren oder an einem Gebrechen litten[3]. Die großen Reformationen von Nürnberg, Worms, Freiburg und Solms haben es nicht für erforderlich gehalten, die Untauglichkeits- und Entschuldigungsgründe im einzelnen aufzuzählen; sie begnügten sich vielmehr mit einer Generalklausel. Keine Reformation unterschied zwischen Entschuldigungs- und Untauglichkeitsgründen, wie es das gemeine Recht tat.

Die aufgezählten mannigfaltigen Gründe für die Untauglichkeit eines Vormundes stimmten weitgehend mit dem Katalog der Untauglichkeits- und Entschuldigungsgründe des Corpus iuris civilis überein[4]. In vielen Einzelheiten folgten die Reformationen der gemeinrechtlichen Lehre, jedoch ohne sich sklavisch an sie zu halten. Gelegentlich lehnten sie eine gemeinrechtliche Bestimmung ausdrücklich ab. Die Begründung war meist fürsorglicher Natur. Bezeichnend für die Haltung der Reforma-

---

die er gegen die Eltern oder andere Vorfahren des Mündels hat und nicht anzeigt.

1) Bayern 1518, 51.4; Nürnberg 1564, fol 236 a; Frankfurt 1578, fol 2o3 a u.b.

2) Sponheim 1578, Kap.7o § 6 (Maurenbrecher II, S.241); Wittgenstein 1579 (Hartnack, S.1o5). - Worms 1498, IV.1.4 schloß Priester zwar nicht ganz von der Vormundschaft aus, stellte sie aber hinter andere zurück mit dem Hinweis: "Dann vormundschaft zutragen ist nach satzung der recht den priestern verbotten". - Rittershusius, Jus Justinianeum, S.449, ließ Priester zur Vormundschaft über Verwandte zu.

3) Celle 1537, Tit.2o (Ebhardt II, S.268); Hadeln 1583, 2.Teil, 3.Tit. (Pufendorf, Observationes I, S.36 f.); Dithmarschen 1567, Art.21 §§ 1-1o; Solms 1571, II.21.9 u. 1o.

4) Vgl. Modest. D.26.5.21.6; Ulp. D.26.1o.3.12; C.5.34.4;

tionen ist die Stellungnahme des Nürnberger Stadtrechts von 1564, das die Entschuldigungsgründe des gemeinen Rechts übernahm, ihre Anwendung aber in jedem Falle dem Gericht überließ, das jede Entscheidung nach "pillichait" treffen sollte[1]. Damit wurde die Billigkeit, d.h. das Beste des Mündels, zum letzten Kriterium aller Entscheidungen, welche die Obervormundschaftsbehörden bei der Bestellung oder Bestätigung eines Vormundes zu treffen hatten.

Die Stadt- und Landrechte drohten hohe Strafen an gegen diejenigen, die sich ohne Grund weigerten, eine Vormundschaft zu übernehmen[2]. Verwandte sollten ihr Erbrecht verlieren, andere etwa für sie bestimmte Legate[3]. In dem Zwang, den die Behörden auf die zur Vormundschaft Berufenen ausübten, um sie zur Annahme des Amtes zu bringen, ist deutlich die Vorschrift Ulp. D.26.7.1 pr wiederzuerkennen[4].

Die Fristen, in denen sich der zum Vormund Berufene darüber erklären mußte, ob er Entschuldigungsgründe hatte und vorbringen wollte, waren verschieden. Sie reichten von 2 Wochen bis zu einem Jahr[5]. Nach gemeinem Recht betrug die Frist 5o Tage[6]. Die Tendenz ging dahin, die Zahl der Entschuldigungsgründe zu begrenzen, damit der Kreis derer, die einen dieser vielen Gründe vorbringen wollten, um sich der lästigen Vormundschaftsführung zu entziehen, nicht zu groß wurde[7].

Kaser, Römisches Privatrecht II, S.162.

1) Nürnberg 1564, fol 236 a. Ebenso Solms 1571, II.21.9 u.1o.
2) Z.B. Ostfriesland 1515, S.535; Celle 1537, Tit.2o (Ebhardt II, S.267); Solms 1571, II.21.9; Hamburg 16o3, S.333.
3) Worms 1498, IV.1.6; Nürnberg 1564, fol 235 b; Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.749). - Vgl.auch Albericus de Rosate, Lectura sup.Infort., fol 5o b; Decius, Consilia, Cons.192.4; Alciat, Opera, D.24o.64; Schürff, Consilia, S.261.
4) Z.B. Nürnberg 1479, 18.5; Worms 1499, IV.1.8.
5) Eine Frist von 2 Wochen galt nach Frankfurt 1578, fol 2o2 b und Zwickau 1539-69, S.1o6. In Zwickau hatte das Vorbringen von Entschuldigungsgründen schriftlich zu erfolgen.
6) Azo, Summa Codices, fol 1oo b; Oldendorp, Opera, S.469; Cujacius, Opera I, Sp.794; Donellus, Opera I, Sp.522.
7) Dagegen kannte das gemeine Recht eine sehr große Zahl von Entschuldigungsgründen; vgl.etwa Azo, Summa Cod., fol 1o1a;

III. Bestellung und obrigkeitliche Bestätigung des Vormundes

Bevor der Vormund sein Amt antreten konnte, bedurfte er der Bestellung oder zumindest der Bestätigung durch die Obrigkeit. Die Obrigkeit war gehalten, nur solche Vormünder zu bestellen oder zu bestätigen, die Gewähr dafür boten, daß sie die Vormundschaft zu Nutzen und Gewinn des Mündels führten[1].

Die Reformationen übertrugen in diesem Bestreben immer mehr Befugnisse auf die Obervormundschaftsbehörden. Sie gingen aber nicht so weit, die Mitwirkung von Verwandten und Freunden bei der Auswahl des Vormundes ganz auszuschließen[2]. Vielmehr blieben die Vormundschaftsbehörden stets an eine Reihe von Vorschriften gebunden, die dafür sorgten, daß die Auswahl des Vormundes weitgehend im Einklang mit den Verwandten geschah[3].

Die Tätigkeit der Vormundschaftsbehörden bei der Auswahl des Vormundes war unterschiedlich, je nachdem, ob der Vormund testamentarisch bestellt war, ob ein "rechter Vormund" vorhanden war oder ob sowohl ein berufener Vormund als auch Verwandte fehlten.

Römisches und deutsches Recht ließen ursprünglich den durch letztwillige Verfügung zur Vormundschaft bestellten Vormund und den geborenen Vormund ohne weiteres zur Vormundschaft zu. Einer obrigkeitlichen Bestätigung bedurfte er nicht[4]. Viele deutsche Partikularrechte hatten diesen Grund-

---

Bartolus, Commentaria in Inst., S.29; Albericus de Rosate, Lectura sup.Infort., fol 75 b- 82 a und die sehr umfangreiche Aufzählung bei Wesenbeck, Commentarius, Sp.179-192.

1) Worms 1498, IV.1.3 und IV.1.4; Frankfurt 1509, 35 u.36; Bayern 1518, 51.1; Freiburg 1520, III.1.11 u.15; Mainz 1534, fol 22a; Jülich-Berg 1555, Kap.46 (Maurenbrecher I, S.191); Solms 1571, II.21.3, 4 u.5; Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.750); Frankfurt 1578, fol 202 a.

2) Vgl. S.29 f.

3) Z.B. Nürnberg 1479, 18.5; 1564, fol 234 b; Worms 1499, IV. 1.6; Freiburg 1520, III.1.12,14 u.15; Solms 1571, II.21.5.

4) Kaser, Römisches Privatrecht I, S.301 f.; Stobbe-Lehmann, Handbuch IV, S.528; Kraut, Vormundschaft I, S.94 f.,202 ff.

satz aber schon früh aufgegeben und verlangten fortan die Bestätigung auch des geborenen, teilweise sogar die des gekorenen Vormundes[1].

Nach römischem Recht bedurfte der in einem ungültigen Testament Berufene der behördlichen confirmatio[2], ebenso der von der Mutter oder Großmutter im Testament ernannte Vormund[3]. Die Reformationen verlangten diese obrigkeitliche Bestätigung zum Teil ausdrücklich[4], gingen aber noch weiter, indem sie auch die vom Vater und Großvater in gültigen Testamenten ernannten Vormünder zwangen, sich von der Obrigkeit bestätigen zu lassen[5]. Auch den geborenen Vormund traf diese Pflicht[6].

Der Zwang zur Bestätigung jedes Vormundes, auch des tutor testamentarius und legitimus, war eine Abweichung vom Recht des Corpus iuris civilis, die schon bei den Postglossatoren zu finden war und im 16.Jahrhundert herrschende Lehre wurde[7]. Bei Rittershusius heißt es dazu: "Moribus nostris confirmatio magistratus in omni genere tutorum requiritur"[8]. Die Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577 verlangten sie ausdrücklich (sog.confirmatio juris germanici)[9].

---

1) Stobbe-Lehmann, aa0; Kraut, aa0. - Ausnahmen haben sich noch bis ins 16.Jh. erhalten. So bedurfte anscheinend der geborene Vormund im Obersimmental noch im 16.Jh. keiner obrigkeitlichen Bestätigung, vgl. Rennefahrt, Grundzüge II, S.2o5 und dort Anm.3.
2) Modest. D.26.3.1.3.
3) Nerat. D.26.3.2.pr.; Hermogen, D.26.3.7 pr.; C.5.29.4.
4) Nürnberg 1579, 18.2; 1564, fol 234a; Worms 1499, IV.1.2; Frankfurt 1578, fol 198 b; Hamburg 16o3, S.326.
5) Frankfurt 15o9, 35; Köln 1538 (Maurenbrecher I, S.354); Dithmarschen 1567, Art.2o §§ 1 u.5; Frankfurt 1578, fol 199 b; Hamburg 16o3, S.334.
6) Worms 1498, IV.1.3; Frankfurt 15o9, 35; Freiburg 152o, III.1.12.
7) Die Postglossatoren beriefen sich auf C.5.51.13, vgl. Albericus de Rosate, Commentaria sup.Cod., fol 266a. - Für das 16.Jh. vgl. Alciat, Opera, D.4o5.42 ff.; Mynsinger, Observationes, S.116 f.
8) Rittershusius, Jus Justinianeum, S.463.
9) RPO 1548, 31.Tit., § 2; RPO 1577, 32.Tit., § 2. - Ebenso das coutumiäre Recht Frankreichs, vgl. Argou, Institution, S.51.

Zasius zog daraus für das Freiburger Stadtrecht von 152o die Konsequenz, indem er die Unterscheidung zwischen tutela testamentaria, legitima und dativa ausdrücklich aufgab[1]. Er führte mit dieser Bestimmung die Regelung der ersten Nürnberger Reformation von 1479 weiter, die die Dreiteilung nicht erwähnt hatte. Dagegen hielten fast alle anderen Stadt- und Landrechte, wenigstens terminologisch, an der Dreiteilung der tutela in tutela testamentaria, legitima und dativa fest[2].

Zur Bestätigung hatte sich der Vormund bei der zuständigen Vormundschaftsbehörde zu melden. Dort wurde er eindringlich ermahnt, sein Amt sorgfältig gemäß den Vorschriften des Gesetzes und den Weisungen der Behörde wahrzunehmen[3]. Überdies wurden die Namen des Vormundes und des Mündels in ein Verzeichnis eingetragen, das bei der Behörde lag[4]. Wurde ein solches Verzeichnis nicht geführt, hatte die Obrigkeit trotzdem jederzeit einen Überblick über Zahl und Namen der Vormünder und ihrer Mündel, da jeder Vormund ein Inventar errichten mußte, das bei der Obrigkeit hinterlegt wurde[5]. In Freiburg erhielt der Vormund eine Urkunde ausgehändigt, die ihn Dritten gegenüber als rechtmäßig bestellten Vormund legitimieren sollte[6].

Durch die zwingende Vorschrift, daß jeder Vormund sich bestätigen lassen mußte, erreichten die Reformationen, daß ohne Wissen und Zustimmung der Obervormundschaftsbehörden kein Vormund sein Amt rechtmäßig antreten konnte. Die Obervormundschaftsbehörden konnten durch Verweigerung der Bestätigung dafür sorgen, daß niemand zur Vormundschaft zugelassen wurde, der untauglich war.

---

1) Freiburg 152o, III.1.1. Siehe auch Knoche, Ulrich Zasius, S.114.
2) Worms 1498, IV.1.1; Frankfurt 15o9, 35; 1578, fol 198 a u. b; Hamburg 16o3, S.326. Ausnahmen bildeten das Braunschweiger Stadtrecht von 1532 und das Villinger Stadtrecht von 1592.
3) Einzelheiten S.65 f. u. S.75.
4) Solms 1571, II.21.3; Hamburg 16o3, S.334. - So auch Amerbach, Entwurf einer Waisenordnung für Basel, S.446 f.
5) Einzelheiten S. 7o ff.
6) Freiburg 152o, II.1.17.

IV. Pflichten und Rechte des Vormundes

Die Reformationen des 15. und 16.Jahrhunderts begnügten sich nicht damit, anzuordnen, daß die Vormünder sorgfältig auszuwählen und auf ihre Eignung hin zu prüfen seien, ehe sie zur Vormundschaft zugelassen wurden, sondern verlangten darüber hinaus weitere Sicherheiten. Dies und eine bis in die Einzelheiten gehende Überwachung der Verwaltung des Vormundes kennzeichnen den Charakter der Vormundschaftsregelung der meisten Stadt- und Landrechte jener Zeit.

1. Eidesleistung

Wenn der Vormund vor der Obrigkeit erschienen war, um seine Bestätigung einzuholen und sich in sein Amt einweisen zu lassen, hatte er einen Eid zu leisten. Wesentlicher Inhalt des Eides war das feierliche Versprechen des Vormundes, daß er seinen Pflichten jederzeit gewissenhaft nachkommen werde. Die Eidesformeln waren in der Regel sehr lang und ausführlich, ihr Aufbau in den einzelnen Rechten ziemlich gleichförmig[1]. Als Beispiel sei die Eidesformel der Frankfurter Reformation von 1578 zitiert:

"Ir sollet schweren ein Eydt zu Gott dem allmechtigen/ daß ihr den Kindern/ welchen ihr jetzunder zu Vormünder verordnet werdet/ Person und Güter treuwlich versehen/ verwahren/ in und ausserhalb Rechtens vertretten und beschirmen/ was inen nützlich ist/ bestes fleyß vollbrengen/ was schädlich ist/ underlassen/ Über die Güter ein ordenlich rechtmässig Inuentarium auffrichten lassen/ dieselben in euwern eygen nutzen nicht gebrauchen/ auch ohn Erlaubnuß der Herrn Schultheyß und Scheffen von den Liegenden/ und so dafür geacht/ nichts vereussern/ verkauffen/ noch die versetzen noch beschwären/ Sonder zu gebürlichen zeyten darüber/ und umb alle euwere Verwaltung/ ehrbare Rechenschafft thun/ Auch wann sie die Kinder zu irem rechten alter kommen/ inen dieselben Güter widerumb zustellen und lieffern/ Und sonst in gemeyn/ alles thun/ handlen/ und lassen sollet/ was einem getreuwen Vormünder von Rechts wegen zu handlen/ zu thun/ und zu lassen/ eygent und gebüret/ Bey verpfendung aller euwer Haab und Güter/ So war euch Gott helff" 2).

---

1) Die Übereinstimmung der Eidesformeln geht häufig bis zur Wörtlichkeit, so z.B. Köln 1538 (Maurenbrecher I, S.354 f.)

Die Verpflichtung zur Eidesleistung leitete die gemeinrechtliche Lehre aus Nov.72.2 und 8 sowie aus C.5.7o.7.4 ff. her[1]. Die Reformationen stützten sich außer auf diese römischrechtlichen Vorschriften auch auf einen Rechtsbrauch, der sich im Spätmittelalter in vielen, vor allem süddeutschen Städten gebildet hatte[2]. Jedoch brachte wohl erst das römische Recht die allgemeine Einführung einer Eidespflicht des Vormundes. Unterstützt wurde es in dieser Tendenz durch die Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577, die vorschrieben, daß der Vormund "... auch mit Gelübden und Eyden beladen werde ..."[3]. Dem folgend verlangten fast alle großen Gesetze des 15. und 16.Jahrhunderts die Eidesleistung[4]. Eine Ausnahme machte das Recht von Jülich-Berg für den testamentarisch bestellten Vormund[5] und das lübische Recht, das ausdrücklich keinen Vormund zur Eidesleistung zwang[6].

Es scheint eine Besonderheit der Reformationen des 15. und 16.Jahrhunderts gewesen zu sein, daß sie jene Pflicht zur Eidesleistung vorsahen. Schon die Leipziger Vormundschaftsordnung von 1595 verlangte vom Vormund keinen Eid mehr und begnügte sich mit seiner Verpflichtung durch Handschlag[7]. In den Kodifikationen des 18. und 19.Jahrhunderts ist die Eides-

---

von S.65:
und Jülich-Berg 1555, Kap.47 (Maurenbrecher I, S.193); Ebenso Wittgenstein 1579 (Hartnack, S.1o6) und Homburg 1563 (Hartnack, S.129).
2) Frankfurt 1578, fol 2o2 b.

1) Fulgosius, Commentaria I, fol 56 a; Damhouder, Vormundschaft, S.4 u.3o; Leyenspiegel, fol 38 b.
2) Coing, Reformation, S.13. - Im Wallis bestand Eidespflicht für alle Vormünder mit Ausnahme des tutor testamentarius, der nur auf Aufforderung der Verwandten einen Eid leisten mußte, vgl. v.Werra, Vormundschaft, S.338 ff.
3) RPO 1548, 31.Tit. § 2; RPO 1577, 32.Tit. § 2.
4) Für alle anderen: Worms 1498, IV.1.5; Frankfurt 15o9, 35; Bayern 1518, 51.3; Freiburg 152o, III.1.16; Mainz 1534, fol 22 b; Solms 1571, II.21.5; Hamburg 16o3, S.334.
5) Jülich-Berg 1555, Kap.46 (Maurenbrecher I, S.192 f.); vgl. Orth, Anmerckungen, S.284. Er weist darauf hin, daß in der Praxis, entgegen der Vorschrift der Reichspolizeiordnungen, der Eid dem Vormund durch testamentarische Verfügung erlassen werden kann.
6) Lübeck 1586 erwähnt in der Vormundschaftsregelung den Eid nicht.
7) Leipzig VO 1595, § 9, S.25o.

leistung allgemein durch ein einfaches Gelöbnis ersetzt[1]. Dies liegt möglicherweise daran, daß für das aufgeklärte 18. Jahrhundert der Eid, die feierliche Anrufung Gottes, nicht mehr die Bedeutung hatte[2], die ihm im 16.Jahrhundert etwa Rittershusius noch beimaß, als er die Verpflichtung zur Eidesleistung so begründete:

> "Ut iurisiurandi religio cautiores ipsos faciat ad rerum gubernationem, ut circa eam timide atque solicite versentur, meto divini numinis" 3).

2. Stellung einer Kaution

Der Vormund war schon nach dem deutschen Recht des 13. und 14.Jahrhunderts verpflichtet, eine Kaution oder Bürgen zu stellen[4]. In dieser Zeit oblag die Pflicht zur Sicherheitsleistung allen Vormündern unabhängig von der Art ihrer Bestellung[5]. Doch läßt sich nicht feststellen, daß alle Statuten des 15.Jahrhunderts die Sicherheitsleistung forderten[6].

Das römische Recht kannte nur die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung durch Bürgen[7]. Auch unterschied es zwischen den tutores testamentarii, die nicht verpflichtet waren, Sicherheit zu leisten, und den tutores legitimi[8] und

---

1) Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis I.7, § 1o; Preuß. ALR § 22o II 18 und ABGB § 2o5: Verpflichtung mittels Handschlag.
2) Die Eidesleistung wird im 19.Jh. von Runde, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, S.618, wie folgt gewürdigt: "Daß man jeden Vormund durch einen Eid zu Gott dem Allmächtigen die treue Erfüllung der vormundschaftlichen Pflichten angeloben läßt, ohne sie ihm bestimmt und deutlich bekannt zu machen, ist eine nahe an Gotteslästerung gränzende Inkonsequenz"!
3) Rittershusius, Jus Justinianeum, S.463.
4) So etwa in Lübeck (cod.III 29o). - Siehe auch Heusler, Institutionen II, S.5o7; Kraut, Vormundschaft II, S.42 ff.; Stobbe-Lehmann, Handbuch IV, S.545 ff.; Schubart-Fikentscher, Recht, S.119.
5) Z.B. Höxter, Constitutio de tutoribus von 1376, § 4 (Gengler, S.2o4): "... der kindere vormunder, he sy dar to geboren oder gekoren, de scal den kinderen und den rechten erven dat gut vorwissenen". - Vgl.Kraut, aaO, S.46.
6) Kraut, aaO.
7) Inst. I.24; D.46.6; Cod.V.42; Nov.72.8; 118.5; auch Ulp. D.27.8.1.15; Kaser, Römisches Privatrecht I, S.3o9.

dativi[1], denen die Sicherheitsleistung oblag; der Grund hierfür ist, soweit es den tutor testamentarius einerseits und den tutor legitimus andererseits angeht, darin zu sehen, daß der tutor legitimus lediglich auf Grund des Verwandtschaftsverhältnisses - also ohne Rücksicht auf seine Eignung - berufen war, während als tutor testamentarius vom Testator wohl nur berufen wurde, wer zur Führung der Vormundschaft geeignet war[2]. - Auch nach gemeinem Recht war der tutor testamentarius nicht zur Sicherheitsleistung verpflichtet; in Abweichung vom Recht Justinians hatte aber auch der tutor dativus keine Sicherheit zu leisten, da seine bei der Bestellung erfolgende Prüfung durch die Obrigkeit eine Sicherheitsleistung überflüssig erscheinen ließ[3].

Die Reformationen des 15. und 16.Jahrhunderts bestanden nur in seltenen Fällen auf einer Kaution oder Bürgenstellung[4]. Die Lüneburger Reformation von 1577-83 verlangte die Stellung von Bürgen dann, wenn der Vormund arm oder nicht im Lande ansässig war[5]; nach der bayrischen Reformation von

---

8) Ulp. D.26.4.5.1.

1) Papin. D.26.3.5. Vgl. auch Ulp. D.26.2.17.pr. Diejenigen Vormünder, die von höheren Magistraten ernannt waren, brauchten keine Bürgen zu stellen, vgl. Kaser, aaO.

2) Kaser, aaO; Jörs-Kunkel, Römisches Privatrecht, S.3oo N.1; Rudorff, Vormundschaft II, S.213 ff.

3) Azo, Summa Cod., fol 94 b; Bartolus, Commentaria in Infort. S.129; Albericus de Rosate, Lectura sup.Infort., fol 48 b; Rittershusius, Jus Justinianeum, S.464; Wesenbeck, Commentarius, Sp.175; Schneidewin, Commentaria in Inst., S.133; Damhouder, Patrocinium, S.49 u.51; Mynsinger, Apotelesma, S.57; Donellus, Opera I, Sp.535; Vultejus, Commentarius in Inst., S.136. - Wenn der Vormund in einem Testament der Mutter berufen wurde, war er zur Sicherheitsleistung sogar dann verpflichtet, wenn die Mutter diese Verpflichtung dem Vormund testamentarisch erlassen hatte. Damhouder, Vormundschaft, S.25, gibt folgende Begründung: "Dann die Weiber sehr wanckelmütig/ und (wie man sagt) haben lange kleyder und kurtze sinn/ jetzt sein sie deren/ bald einer anderen Meinung".

4) Das gleiche gilt für die Polizeiordnungen, vgl. Schmelzeisen, Polizeiordnungen, S.116, und für das coutumiäre Recht Frankreichs, Argou, Institution, S.51, dagegen nicht für das Statutarrecht Italiens, vgl. Pertile, Storia III, S.428.

5) Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.752).

1518 hatte die Obrigkeit im Einzelfall zu entscheiden, ob der Vormund Bürgen stellen mußte[1]. Dort, wo wie etwa im Kölner Landrecht von 1538, in den Zwickauer Statuten von 1539-69 und im Wittgensteiner Landrecht von 1579 die Stellung von Bürgen[2] oder wie etwa in Worms (1498) und Frankfurt (1509) die "satisdacion"[3] angeordnet war, traf diese Pflicht, entsprechend dem gemeinen Recht, meist nur den tutor legitimus, niemals aber den tutor testamentarius. Die Frankfurter Reformation von 1578 lehnte jede Sicherheitsleistung, auch die des tutor legitimus, mit dem Hinweis ab: "dieweyl solchs bey uns in abgang kommen"[4]. Offensichtlich hatten sich die in der Reformation von 1509 noch vorgesehene Pflicht zur "satisdacion" und insoweit das römische Recht nicht durchsetzen können[5]. Eine ähnlich ausdrückliche Ablehnung jeder Sicherheitsleistung zeigten auch das Nürnberger Stadtrecht von 1564 und das Hamburger Stadtrecht von 1603[6].

Die Stellungnahme beider Stadtrechte ist vor allem deswegen bemerkenswert, weil die Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577 eine Sicherheitsleistung vorschrieben[7] und beide Stadtrechte sich sonst gern auf die Reichspolizeiordnungen beriefen[8].

Fast alle Stadtrechte bestimmten, daß das gesamte Hab und Gut jedes Vormundes dem Mündel "stillschweigend" verpfändet war[9]. In diesem Punkt folgten die Reformationen[10] ganz dem

---

1) Bayern 1518, 51.3.
2) Köln 1538 (Maurenbrecher I, S.354); Zwickau 1539-69, S.107 i.V.m. S.121; Wittgenstein 1579 (Hartnack, S.106).
3) Worms 1498, IV.1.3 u.5; Frankfurt 1509, 35.
4) Frankfurt 1578, fol 201 b/202 a: Diese Stelle verweist auch auf die hypotheca tacita.
5) Coing, Reformation, S.16.
6) Nürnberg 1564, fol 237 b; Hamburg 1603, S.334. Dies entsprach dem sächsischen Recht, vgl. Reinhard, Differentiae II, Diff.44; Rittershusius, Jus Justinianeum, S.464.
7) RPO 1548, 31.Tit. § 3; RPO 1577, 32.Tit. § 3.
8) Frankfurt 1578, fol 198 a; Hamburg 1603, S.325.
9) Für alle anderen: Worms 1498, IV.1.5; Ostfriesland 1515, S.526 u.617 f.; Mainz 1534, fol 22 b; Frankfurt 1578, fol 201 b/ 202 a. Ausnahmen machten die noch wenig vom römischen Recht beeinflußten Rechte von Braunschweig 1532, Celle 1537, Dithmarschen 1567 und auch Lübeck 1586, die die Generalhypothek nicht erwähnten.

römischen Recht, nach dem das Mündel für seine Forderungen ein "stillschweigendes" Generalpfandrecht (hypotheca tacita) am gesamten Vermögen des Vormundes hatte[1]; denn ein ähnliches Institut des deutschen Rechts gab es nicht[2].

Durch die Generalhypothek erlangte das Mündel eine starke Sicherung. Diese Hypothek ging den meisten anderen Pfandrechten vor. Beispielsweise genoß in Frankfurt die Generalhypothek des Mündels Vorrang gegenüber allen anderen gesetzlichen Pfandrechten mit einziger Ausnahme des Pfandrechts, das der Ehefrau wegen ihrer dos am Vermögen des Mannes zustand[3]. Das Mündelpfandrecht ging also z.B. dem Pfandrecht des Vermieters oder Verpächters vor, nicht aber einem vertraglich bestellten Pfandrecht[4].

3. Verwaltung des Mündelvermögens

Die wichtigste und für das Mündel entscheidende Aufgabe des Vormundes bestand in den meisten Fällen in der Verwaltung des ihm anvertrauten Vermögens. Die Reformationen stellten daher die Vermögensverwaltung von Anfang an bis zur letzten Abrechnung unter ihre strenge Kontrolle und suchten durch eine große Zahl von einzelnen Geboten und Verboten das Tun und Lassen des Vormundes bei der Verwaltung des Mündelgutes zu reglementieren.

a) Inventarerrichtung

Bevor der Vormund das Mündelvermögen in Besitz nehmen und die ersten Rechtsgeschäfte für das Mündel führen durfte, hat-

---

1o) Z.B. Nürnberg 1479, 18.3; Frankfurt 15o9, 35; Hamburg 16o3, S.328.

1) C. 5.37.2o. - Vgl. auch C. 5.3o.52; 6.61.6.4; Nov.118.5; Kaser, Römisches Privatrecht II, S.168 u.23o. - Ähnlich auch das gemeine Recht, vgl. Angelus des Aretio, Lectura zu Inst.4.6.28; Odofredus, Lectura, fol 316 b; Durantis, Speculum, fol 118 b; Salicetus, Lectura zu C.5.37.2o; Schürff, Consilia, S.52.
2) Vgl. Kraut, Vormundschaft II, S.123 f.
3) Frankfurt 1578, fol 123 b u. 124 a.
4) Frankfurt 1578, fol 124 a. - Vgl. Coing, Reformation, S.39.

te er ein genaues Inventar zu errichten[1]. Unter Justinian war die Inventarerrichtung, die schon das klassische römische Recht kannte[2], obligatorisch geworden[3]. Die gemeinrechtliche Lehre hielt an ihr fest[4]. Bei Obrechtus heißt es in Abänderung eines bekannten Satzes des römischen Testamentsrechts: "Inventarium recte caput et fundamentum reddendarum rationum"[5]. Aber auch deutschrechtliche Quellen schrieben schon im späten Mittelalter die Aufstellung eines Inventars vor[6]. Zudem hatten die Reichspolizeiordnungen angeordnet, daß der Vormund "... von allen Gütern, liegend und fahrend, Schuld-Brieff und Registern, ein Inventarium auffrichte"[7]. So fließen in der allen Reformationen des 15. und 16.Jahrhunderts gemeinsamen Vorschrift, daß der Vormund ein Inventar zu errichten habe, römisches und deutsches Recht zusammen.

Zur Errichtung des Inventars wurden ursprünglich nur die Verwandten zugezogen[8]. Diese Regelung hat sich in der badischen Landesordnung von 1495, im ostfriesischen Landrecht von 1515 und im Freiburger Stadtrecht von 152o erhalten[9].

---

1) Nürnberg 1479, 18.3; 1564, fol 238 a; Worms 1498, IV.1.3; Frankfurt 15o9, 35; 1578, fol 2o4 b; Ostfriesland 1515, S.536; Bayern 1518, 51.3; Freiburg 152o, II.1.18; Mainz 1534, fol 22a; Dithmarschen 1567, Art.2o § 2; Hamburg 16o3, S.334; Amerbach, Entwurf einer Waisenordnung für Basel, S.447 f. - Für die Polizeiordnungen vgl. Schmelzeisen, Polizeiordnungen, S.1o7 ff.
2) Ulp. D.26.7.7. pr.; Kaser, Römisches Privatrecht II, S.164; Jörs-Kunkel, Römisches Privatrecht, S.3o1.
3) Ulp. D.26.7.7; C.5.37.24 pr.; 5.51.13.2 f; Kaser, aaO.
4) Azo, Summa Cod., fol 96 a; Durantis, Speculum, fol 18o b; Decius, Consilia, Cons.192; Sichard, Praelectiones II, Sp.696; Cujacius, Opera IX, Sp.569; Vigelius, Methodus, S.358; Obrechtus, Disputationes, S.395.
5) Obrechtus, Disputationes, S.398. - So auch Heig, Quaestiones I, S.275.
6) Nürnberger Vormundschaftsordnung von 1399, § 3 u.4 (Gengler, S.326). Siehe auch Stobbe-Lehmann, Handbuch IV, S.545; Rive, Vormundschaft II.2, S.17 ff.
7) RPO 1548, 31.Tit. § 3; RPO 1577, 32.Tit. § 3.
8) Lex Visigothorum IV,3.3; Kraut, Vormundschaft II, S.54; Rive, aaO, S.18 f.; s.auch Schmelzeisen, Polizeiordnungen, S.1o7.
9) BadenLO 1495, § 7 (Carlebach, S.99); Ostfriesland 1515, S.529; Freiburg 152o, III.1.18.

Seit dem Ende des 15.Jahrhunderts mußte die Inventarisierung in der Regel vor der Obrigkeit geschehen. Fast überall war der Stadt- oder der Gerichtsschreiber, also normalerweise ein gelehrter Jurist, für die eigentlichen Aufzeichnungen zuständig[1]. Ihm standen als Zeugen Richter, Schultheiß, Ratsherren oder Schöffen oder zwei ehrbare Bürger zur Seite[2]. Die Anwesenheit der Verwandten wurde nur noch von wenigen Rechten verlangt[3]. Nach dem Landrecht von Solms mußte die Mutter oder die Großmutter, falls sie noch lebte, bei der Inventarerrichtung zugegen sein[4].

Das Inventar sollte ein Verzeichnis des gesamten Vermögens in allen Einzelheiten und in einer bestimmten Reihenfolge enthalten. Das Landrecht von Solms legte fest, daß ein Inventar

> "nach gebührlichem Eingang mit Vermeldung Jar, Monats und Tags, auch deren Personen, so bey solchem Inventieren gewesen, erstlich alle farende Hab und Hausrat, so gefunden würd, volgens alle Barschaft, und was sunst Reinlichs und Zierlichs vorhanden, weyter aller Vorrat, so im Haus, Keller, Scheuern und Stellen an Korn und andern Früchten, an Wein, Viehe, Heue und Stroe, Gehölz und dergleichen gefunden wird, demnach alle leygende Güter, die seyen gelegen, wo sie wollen, und dann zum letsten alle Schulden des Verstorbens, die man ihme, und die, so er hinwider andern Leuten zu tun schuldig ist, alles ordentlich, underschiedlich und getreulich beschrieben werden" 5).

Die Inventarerrichtung sollte möglichst bald nach der Bestellung des Vormundes erfolgen. Die Fristen waren im einzelnen sehr unterschiedlich. Sie reichten von 8 Tagen bis zu einem Monat nach der Bestellung des Vormundes[6]. Längstens nach 3

---

1) Worms 1499, III.2.27; Frankfurt 15o9, 35; Bayern 1518, 51.3; Villingen 1592, § 31 S.189; Hamburg 16o3, S.335.
2) Nürnberg 1479, 18.3; 1564, fol 238 a; Worms 1499, III.2. 27; Frankfurt 15o9, 35.
3) Neben Baden, Ostfriesland und Freiburg nur noch Zwickau 1539-69, S.1o8; Gotha 1579, S.329 und Villingen 1592, S.189.
4) Solms 1571, II.21.13.
5) Solms 1571, II.21.14.
6) 8 Tage: Frankfurt 1578, fol 192 a. 14 Tage: Solms 1571, II.21.13. 1 Monat: Nürnberg 1564, fol 23o a. - Auch das gemeine Recht hatte sehr unterschiedliche Fristen, vgl. Bartolus, Commentaria in Infort., S.151.

Monaten mußte das Inventar auch unter schwierigen Umständen fertiggestellt sein[1]. Vor der Beendigung der Inventarisierung war dem Vormund jedes Geschäft, das das Mündelgut betraf, streng verboten[2].

Das Original des Inventars wurde von der Obrigkeit verwahrt[3]; nach dem Stadtrecht von Freiburg und Villingen bekam es die Verwandtschaft[4]. Der Vormund erhielt eine Abschrift[5].

Der verständlichen Scheu vieler wohlhabender Geschäftsleute, ihre Vermögensverhältnisse vor der Öffentlichkeit auszubreiten, suchten die Reformationen dadurch zu begegnen, daß sie alle an der Inventarerrichtung Beteiligten zu strengem Stillschweigen verpflichteten[6]. Manche Rechte gaben aus diesem Grunde dem Testator die Möglichkeit, in seinem Testament anzuordnen, daß kein Vormundschaftsinventar errichtet werden dürfe[7]. In solchen Fällen war der Vormund, entsprechend dem gemeinen Recht[8], von dieser Pflicht befreit. Er mußte dann

---

1) Nürnberg 1564, fol 23o a. - Die Frankfurter Reformation von 1578, fol 192 a, gewährte nur eine Frist von 1 Monat. Nürnberg 1564, fol 23o b und Hamburg 16o3, S.345 ließen in Sonderfällen eine Frist von 1 Jahr zu.

2) Freiburg 152o, III.1.18; Solms 1571, II.21.13; Hamburg 16o3, S.334. - So auch das gemeine Recht, vgl. Bartolus, Commentaria in Infort., S.115; Paulus de Castro, Consilia, Cons.353. - Nach Ulp. D.26.7.7 pr. konnte der Vormund auch vor der Inventarerrichtung ein Geschäft führen, wenn es dringend erforderlich war, vgl. Freiburg 152o, III.1.17.

3) Frankfurt 15o9, 35; 1578, fol 193 a; Mainz 1534, fol 23 a; Solms 1571, II.21.17. - Vgl. Damhouder, Vormundschaft, S.15.

4) Freiburg 152o, III.1.18; Villingen 1592, S.189.

5) Frankfurt 15o9, 35; 1578, fol 193 a; Freiburg 152o, III. 1.18; Mainz 1534, fol 23 a.

6) Köln 1538 (Maurenbrecher I, S.355). - Eine "Edictal-Verordnung" von Cleve aus dem Jahre 1751 gibt zu bedenken, daß durch die Veröffentlichung eines Inventars "der Credit, worinnen die Seele der Handlung stecket, sehr geschwächet und verringert wird" (Scotti, Nr.16o8, S.14oo).

7) LeipzigVO 1595, § 31 S.261 f.; Hamburg 16o3, S.355.

8) Azo, Summa Cod., fol 96 a; Durantis, Speculum, fol 18o b; Clarus, Opera, S.68; Donellus, Opera IV, Sp.175 f. Obrechtus, Disputationes, S.397, gibt aber der Obrigkeit das Recht, sich über die Anordnung des Testators hinwegzusetzen, wenn das Wohl des Mündels dies erfordert. Begründung: "Magis enim utilitatem pupilli quam testatoris, voluntatem Magistratus sequi debet".

aber ein privates Inventar in Gegenwart des Mündels errichten[1]. So lautet eine Vorschrift der Leipziger Vormundschaftsordnung von 1595:

> "Und demnach hierbey auch diß bedacht und erwogen worden/ daß vielleicht bey dieser Handels-Stadt etzliche vornehme Bürger und Händeler Bedencken und Beschwerung tragen möchten/ daß nach ihrem tödlichen Abgang ihrer Verlassenschafft Sachen/ Händel/ Bewerbe (sic) und Vermögen/ ihrer Gesellschaffter und Handels-Verwandten/ oder anderer erheblichen Ursachen halben/ durch obangeregte gerichtliche Inventirung offenbaret werden solte; Als soll es in solchen Fällen also gehalten werden/ daß/ wann die vornehme Bürger/ oder so Handelsleute seyn/ bey ihrem Leben/ oder durch ihre Testaments-Verordnung/ schaffen und disponiren werden/ wie es dißfals/ ihren hinterlassenen Erben/ oder unmündigen Kindern zum Besten/ angestellet und gehalten werden solle/ daß man es/ gestalten Sachen nach/ derbey bewenden lassen/ aber den Vormünden/ oder Erben und Blutsfreunden/ darneben angezeiget und aufferleget werden solle/ daß sie nichts desto weniger vor sich selbst ein ordentlich und richtig Inventarium auffrichten/ ..." 2).

Das Stadtrecht von Gotha aus dem Jahre 1539 verlangte - als einziges zeitgenössisches Gesetz - die Inventarerrichtung allein vom tutor testamentarius und vom tutor dativus, nicht aber auch vom tutor legitimus[3].

Die Frankfurter Reformation von 1578 lehnte das förmliche Inventarerrichtungsverfahren des gemeinen Rechts ab, da es in Frankfurt "per desuetudinem et diversum usum in abgang kommen"[4]. In Frankfurt hatte sich nämlich schon vor der Rezeption eine eigene Form der Inventarerrichtung herausgebildet. Diese wurde von den Reformationen weitergebildet[5]: Im Gegensatz zum gemeinen Recht, das für die Inventarerrichtung eine Reihe von umständlichen Förmlichkeiten vorschrieb, begnügte sich die Frankfurter Reformation von 1578 damit, anzuordnen, daß bei der Inventarerrichtung der "Geschworne Gerichtsschreyber" und diejenigen, die um die Inventarerrich-

---

1) LeipzigVO 1595, § 31 S.261 f.; Hamburg 1603, S.355.
2) LeipzigVO 1595, § 31 S.261 f.
3) Gotha 1579, S.329.
4) Frankfurt 1578, fol 192 b.
5) Coing, Reformation, S.15.

tung ersucht hatten, anwesend sein mußten[1]. Eine solche Abweichung von der gemeinrechtlichen Form der Inventarerrichtung war nach der Lehre der Kommentatoren möglich, wenn eine "consuetudo loci" vorhanden war[2].

Wer mit der Verwaltung des Mündelvermögens begann, ehe er ein ordnungsgemäßes Inventar errichtet hatte, mußte nach den Vorschriften der Nürnberger Reformation von 1564 eine Strafe von 5o Rheinischen Gulden zahlen. In besonderen Fällen hatte er noch weitere Strafen zu gewärtigen; in jedem Fall aber hatte er dem Mündel allen aus seiner Handlung entstehenden Schaden zu ersetzen[3]. Mit diesen und ähnlichen Bestimmungen suchten auch die anderen Stadt- und Landrechte die Einhaltung der Vorschriften über die Inventarerrichtung zu erzwingen[4].

b) Allgemeine Richtlinien der Verwaltung

Die Stadt- und Landrechtsreformationen ermahnten die Vormünder eindringlich, sich mit allem Fleiß der Verwaltung des Mündelvermögens zu unterziehen, es gewinnbringend anzulegen oder, wenn dies nicht möglich war, es wenigstens nicht geringer werden zu lassen[5]. Die Aufforderung der Reformationen an den Vormund, das Mündelgut nutzbringend zu verwalten, bedeutete eine Abweichung vom älteren deutschen Recht. Dessen Auffassung hatte Niederschlag gefunden in dem Rechtssprichwort: "Mündelgut soll weder wachsen noch schwinden"[6]. Im 16.Jahrhundert dagegen war der Vormund verpflichtet, das Mündelgut nicht nur zu erhalten, sondern womöglich auch zu mehren. Damhouder schreibt:

"Und ist das der Vormünder fürnemest lob und ruhm den

---

1) Frankfurt 1578, fol 192 b.
2) Coing, aaO, S.95 f.
3) Nürnberg 1564, fol 238 a.
4) Z.B. Frankfurt 1578, fol 192 b: "Würden auch gedachte Vormündere die Inventierung also/ wie obsteht/ underlassen/ So sollen sie dardurch in unsere schwäre Straff/ (nach gelegenheyt der Personen) gefallen seyn".
5) Nürnberg 1479, 18.4; 1564, fol 238 b; Bayern 1518, 51.5; Frankfurt 1578, fol 2o4 b. Soauch Fichard, Consilia, fol 99 b.
6) Heusler, Institutionen II, S.496; Hübner, Grundzüge,S.729.

sie vor Gott und der Welt mögen davon bringen/ wann sie den Pflegkindern ihre Narung gebessert und vermehret ... haben" 1).

Sollte dieses Ziel erreicht werden, mußte der Vormund - zumindest bei größeren Vermögen - die Verwaltung sehr sorgfältig führen. Wenn mehrere Vormünder vorhanden waren, sollte nur der fähigste die Verwaltung übernehmen. Die Reformationen schrieben vor, daß er über die laufenden Geschäfte Buch zu führen, Einnahmen und Ausgaben zu verzeichnen, gefährliche Spekulationen zu unterlassen, Belege und Rechnungen über alle Geschäfte sorgfältig aufzubewahren und von Zeit zu Zeit abzurechnen hatte, damit er jederzeit über alle seine Handlungen Rechenschaft ablegen konnte[2]. In Zweifelsfällen sollte sich der Vormund an die Obrigkeit wenden[3].

Erbschaften durfte der Vormund für das Mündel nur dann annehmen, wenn eine Gegenüberstellung von Aktiven und Passiven ergab, daß jene diese überstiegen[4]. Aber auch dann mußte er sich des beneficii inventarii versichern, um in jedem Fall zu verhindern, daß das Mündelstammvermögen für nicht ins Inventar aufgenommene Schulden haftete[5]. Der Vormund hatte ferner darauf zu sehen, daß das Mündel nicht selbst durch unbedachte Handlungen das eigene Vermögen schmälerte. Daher durfte er dem Mündel in der Regel nichts aus dem Vermögen überantworten[6]. Allgemein hatte der Vormund jede Sorgfalt anzuwenden, um das Vermögen des Mündels sachgemäß und nützlich zu verwalten[7]. Die Frankfurter Reformation von 1578 gab dem Vormund folgende Weisung für seine Verwaltung:

"Wie nun dieselbig sie führen und versehen/ auch darinn sich verhalten sollen/ deß können sie sich leychtlich

---

1) Damhouder, Vormundschaft, S.4. - Vgl. auch Stein, Abhandlungen I, S.297 ff.
2) Freiburg 152o, II.1.25 u.26; Solms 1571, II.21.21 u.22.
3) Bayern 1518, 51.5; Freiburg 152o, II.1.25.
4) Frankfurt 1578, fol 2o5 a; für die Polizeiordnungen s. Schmelzeisen, Polizeiordnungen, S.124.
5) Frankfurt 1578, fol 2o5 b.
6) BadenLO 1495, § 7 (Carlebach, S.1oo).
7) Über den anzulegenden Haftungsmaßstab s.hinten S.1o7 ff.

> auß jrem geschwornen Vormünder Eydt erinnern/ und berichten/ welchen sie billich alle zeyt vor Augen haben/ und bedencken sollen/ Sonderlich aber/ daß sie nicht jhres eygens/ sonder jhrer Pflägkinder/ nutzens halben/ zu Vormündern verordnet seynt/ Denselben auch sie/ und so wol jhre Erben nach jnen/ zu gebürender zeyt auffrichtige Rechnung und Lifferung zuthun/ und umb allen nachtheyl/ so jhnen den Pflägkindern/ oder jren Gütern/ durch jhre der Vormündere/ nicht allein untreuw/ sonder auch verseumnuß und farlässigkeyt/ zugestanden/ Red und Antwort zu geben/ auch erstattung zuthun/ verpflicht seynt" 1).

Die Solmser Reformation von 1571 verlangte von den Vormündern, sie sollten mit den Gütern des Mündels "anders nicht als mit ihren eygen Gütern umbgehen"[2]. Diese Formulierungen entsprachen ziemlich genau der, die Albericus de Rosate gewählt hatte: "Tutor tenetur agere in negotiis pupilli sicut in propriis"[3]. In diesem Zusammenhang weisen viele Autoren auf die Bedeutung des Wortes "tutor" hin. Beispielsweise heißt es bei Albericus de Rosate:

> "Tutor dicitur quasi tuitor, id est defensor de minorum. Sed hodie communiter magis dici possunt tollitores quam tutores, quia communiter tollunt, et furantur bona pupillorum" 4).

Und Alciat schreibt:"Tutores dicti sunt, quod pupillum tueri debent"[5]. In einem der in der Mitte des 16.Jahrhunderts erschienenen Consilien Schürffs ist zu lesen: "Tutores tenentur administrare, non dissipare res eorum, quorum curam gerunt"[6]. Diese und ähnliche Formulierungen der gemeinrechtlichen Lehre haben in den Stadt- und Landrechten des 15. und 16.Jahrhunderts Eingang gefunden[7].

---

1) Frankfurt 1578, fol 2o5 b.
2) Solms 1571, II.21.19; vgl. hinten S.112 f.
3) Albericus de Rosate, Lectura sup.Infort., fol 62 b; Damhouder, Patrocinium, S.121.
4) Albericus de Rosate, Lexikon, Stichwort 'tutela'.
5) Alciat, Opera, A. 354.53 f.
6) Schürff, Consilia, S.332.
7) Frankfurt 1578, fol 2o4 b; Leipziger VO 1595, S.246.

c) Nutzung und Veräußerung von liegendem Gut

Der Vormund hatte die liegenden Güter des Mündels sorgfältig zu pflegen, damit sie ihren Wert behielten. Häuser und Wirtschaftsgebäude mußten rechtzeitig neu gedeckt und ausgebessert werden; Gärten, Äcker und Wiesen waren zur passenden Zeit zu düngen, zu bestellen und abzuernten[1].

Der Vormund war verantwortlich dafür, daß die Liegenschaften ordnungsgemäß bewirtschaftet wurden und der größtmögliche, mindestens aber der ortsübliche Nutzen aus ihnen gezogen wurde. Er hatte darauf zu achten, daß die Feldfrüchte rechtzeitig eingebracht und sobald wie möglich zum höchstmöglichen Preis verkauft wurden. Auch hatte er die Menge an geerntetem Getreide, Heu und Wein und die erlösten Geldbeträge genau aufzuzeichnen[2].

Wenn die Liegenschaften des Mündels für eine rationelle Selbstbewirtschaftung zu umfangreich waren oder zu verstreut lagen, durfte der Vormund sie ganz oder zum Teil gegen einen angemessenen Zins verpachten[3]. Er mußte dann aber sorgfältig darauf sehen, daß der Pächter Gebäude, Äcker, Wiesen und Weiden in gutem Zustand hielt und insbesondere, daß der Boden nicht durch übermäßige Fruchtziehung ausgemergelt wurde[4].

Grundsätzlich durften liegende Güter, ebenso Renten und Gülten nicht verkauft, belastet oder verpfändet werden. Ausnahmen wurden nur unter der Voraussetzung vorheriger Zustimmung der Obervormundschaftsbehörden zugelassen[5]. Die Zustim-

---

1) Solms 1571, II.21.2o; Frankfurt 1578, fol 2o6 b.
2) Solms 1571, II.21 u.22; Frankfurt 1578, fol 2o6 b u.2o7 b. Die anderen Stadt- und Landrechte begnügten sich damit, Richtlinien für die Verwaltung der liegenden Güter anzugeben. Doch regelten die zahlreichen Polizeiordnungen des 15. und 16., vor allem aber des 17. und 18.Jahrhunderts, die Pflichten des Vormundes hinsichtlich der Verwaltung der Liegenschaften des Mündels auf das Genaueste. Vgl. Schmelzeisen, Polizeiordnungen, S.119 ff.
3) Ausdrücklich nur Solms 1571, II.21.2o: Die Zustimmung der Obervormundschaftsbehörde war nicht erforderlich. Vgl.auch Frankfurt 1578, fol 2o6 b. - Ebenso die Polizeiordnungen, vgl. Schmelzeisen, Polizeiordnungen, S.12o.
4) Solms 1571, II.21.2o; Frankfurt 1578, fol 2o7 b.
5) Nürnberg 1479, 18.4; 1564, fol 238 b; Worms 1498, IV.1.11;

mung wurde erteilt, wenn die Veräußerung notwendig war, um die Tilgung der Schulden des Mündels zu ermöglichen[1] oder um ihm den notwendigen Lebensunterhalt zu verschaffen[2]. Auch "anderer ursachen halben"[3] konnte der Vormund die Genehmigung für einen Verkauf erbitten. Die Obrigkeit behielt sich aber die Entscheidung darüber vor, was sie als hinreichenden Grund ansehen wollte. Wenn es zu einem Verkauf kam, mußten zuerst die verfallenen und weniger wertvollen, dann erst durften die besseren Grundstücke veräußert werden[4]. In Freiburg und Villingen war für jede Veräußerung und Belastung von liegendem Gut die Zustimmung der nächsten Verwandten erforderlich[5]. Sie war auch zu anderen wichtigen Geschäften notwendig. Auch in Frankfurt konnte kein "namhaffter Contract", wozu Geschäfte über liegende Habe zählten, "ohn beyseyn und verwilligung der nächsten Verwandten" gültig geschlossen werden[6]. Als typisches Beispiel für eine Vorschrift über den Verkauf von liegendem Gut sei die des Entwurfs einer Waisenordnung für Basel angeführt:

> "Es soll auch kein vogt ligende güter, rent, zinß noch gült, seinen vogtkindern gehörig, ... weder verkaufen . versetzen noch verendern, wie dan auch in irem eidt begriffen ist, es seye dann, daß solliches mit der pflegkindern ehrlichen verstendigen freundtschaft, und so deren keine, mit der weißenherren wissen willen und erkhantniß bescheche, vor welchen dan die vögt

---

Bayern 1518, 51.5; Celle 1537, 2o.Tit. (Ebhardt II, S.268); Dithmarschen 1567, Art.22 §§ 4 u.7; Hadeln 1583, 3.Teil, 4.Tit. (Pufendorf, Observationes I app., S.37); Hamburg 16o3, S.337 f.

1) Nürnberg 1479, 18.4; 1564, fol 238 b; Bayern 1518, 51.5; Köln 1538 (Maurenbrecher I, S.356); Solms 1571, II.21.23; Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.753); Jülich-Berg 1555, Kap.46 (Maurenbrecher I, S.192); Hamburg 16o3, S.334.
2) Celle 1537, 2o.Tit. (Ebhardt II, S.268).
3) Nürnberg 1564, fol 238 b; Solms 1571, II.23.6; Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.753).
4) Frankfurt 1578, fol 2o6 b.
5) Freiburg 152o, III.1.24; Villingen 1592, S.189.
6) Frankfurt 1578, fol 2o9 b. - Vgl. auch Fichard, Consilia, fol 33a; Stobbe-Lehmann, Handbuch IV, S.549.

ursachen vorhabender verenderung (alß schulden sein möchten) unterschidlich und lauter anzeigen, die freundt und weisenherren obangeregte ursachen warhaftig gnügsam erforschen und erfharen, und ob diese verenderung den minderjärigen nutzlich oder nötig, und waß fürnemblich anzegreifen, betrachten und erwegen sollen, und waß die weisenherren erkhant haben, in ir pflegbuch vleissig uffzeichnen sollen lassen. welches dan auch der vogt in sein rechenbuch gleicher gstalt thun, auch der freunden, mit deren rhat er gehandlet, underschreibung ordenlich melden soll" 1).

Das Verbot der Veräußerung von Liegenschaften eines Mündels entsprach sowohl dem mittelalterlichen deutschen[2] als auch dem römischen[3] und dem gemeinen Recht[4]. Das gleiche gilt im wesentlichen auch für die erwähnten Einschränkungen dieses Verbots[5].

Wenn Liegenschaften, Zinsen, Renten oder Gülten ohne die Genehmigung der Obervormundschaftsbehörde verkauft worden waren, konnte das Mündel sie wieder zurückfordern, da das Geschäft "unkrefftig" war[6]. Der Käufer hatte in diesem Fall einen gegen den Vormund gerichteten Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises[7]. Nach den Bestimmungen des ostfriesischen Landrechts von 1515 konnte das Mündel nach Erreichen der Volljährigkeit einen Verkauf mit Hilfe des Gerichts sogar dann rückgängig machen, wenn er mit Zustimmung des Mündels und der Obrigkeit zustandegekommen war, falls er sich später als nachteilig für das Mündel erwies[8]. Hierin folgte das

---

1) Amerbach, Entwurf einer Waisenordnung für Basel, S.45o.
2) Stobbe-Lehmann, aaO, S.551 mit Quellennachweisen; Kraut, Vormundschaft II, S.4 ff., 19 u.24.
3) Ulp. D.27.9.1.2; 27.9.3.5; C.5.71.18; Kaser, Römisches Privatrecht II, S.164 f.
4) Azo, Summa Cod., fol 97 a u.fol lol b; Cujacius, Opera I, Sp.796 und IX, Sp.572; Vigelius, Methodus, S.359 f.
5) Deutsches Recht: Stobbe-Lehmann, aaO, S.551 f.; Kraut, aaO, S.19 ff.; Rive, Vormundschaft II.1, S.29 ff. und II.2, S.16 ff. - Römisches Recht: Kaser, aaO, S.164 f. - Gemeines Recht: Cujacius, Opera IX, Sp.612.
6) Worms 1498, IV.1.11; Braunschweig 1532 (Pufendorf, Observationes IV app., S.11o); Frankfurt 1578, fol 2o9 a.
7) Dithmarschen 1567, Art.23 § 5; Hadeln 1583, 3.Teil, 4.Tit. (Pufendorf, Observationes I app., S.37).
8) Ostfriesland 1515, S.544.

ostfriesische Landrecht dem alten deutschen Recht, nach dem das Mündel noch binnen Jahr und Tag nach Beendigung der Vormundschaft ein Grundstück vom Käufer herausverlangen konnte, auch wenn es selbst dem Verkauf zugestimmt hatte[1]. Der Käufer andererseits konnte sich in einem solchen Fall nur an den halten, dem er den Kaufpreis gezahlt hatte[2].

d) Nutzung und Veräußerung von Fahrnis

Ebenso wie mit dem liegenden Gut hatte der Vormund auch mit der Fahrnis des Mündels sorgfältig zu verfahren. Aber im Gegensatz zu den Liegenschaften durfte fahrende Habe grundsätzlich veräußert werden, meist sogar ohne Zustimmung und Wissen der Obervormundschaftsbehörden[3]. Die Veräußerung mußte zum höchstmöglichen Preis geschehen[4]. Käufer, Menge des verkauften Gutes und erzielter Preis, alle näheren Umstände des Geschäftes, hatte der Vormund schriftlich niederzulegen, um eine jederzeitige Kontrolle zu ermöglichen[5]. Waren, bei denen Schwund oder Wertminderung zu befürchten war, mußte er verkaufen[6]. Von der Verkaufserlaubnis waren alle Gegenstände ausgenommen, die zur Familie des Mündels in besonderer Beziehung standen oder die sehr kostbar waren. So war der Verkauf von Silberzeug mit eingraviertem Familiennamen oder von wertvollen Büchern nicht gestattet[7].

Ob der Vormund zur Veräußerung eines Gegenstandes einer Erlaubnis bedurfte und wer für deren Erteilung zuständig war,

---

1) Stobbe-Lehmann, Handbuch IV, S.551 f.; Kraut, Vormundschaft II, S.4 ff., 19 u.24 mit zahlreichen Belegen.
2) Stobbe-Lehmann, aaO; Kraut, aaO.
3) Worms 1498, IV.1.11; Hamburg 1603, S.334.
4) Freiburg 1520, II.1.26; Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.753).
5) Freiburg 1520, II.1.26; Solms 1571, II.21.22.
6) Ostfriesland 1515, S.545; Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.753). - Die Regelung entsprach Ulp. D.26.7.7.1 und Gai. D.26.7.1.3.1; ferner dem gemeinen Recht, vgl. Bartolus, Commentaria in Infort., S.153.
7) Frankfurt 1578, fol 206 a. - Vgl. Odofredus, Lectura, fol 316 a: "(tutor) nec aurum nec argentum vel gemmas vel vestimenta, quae usu non consumuntur, vel alia mobilia preciosa debet alienare".

hing davon ab, zu welcher Art von Fahrnis die Sache gehörte. Keiner Genehmigung zur Veräußerung bedurfte der Vormund für den Verkauf der Früchte, die bei ordnungsgemäßer Wirtschaft gezogen wurden, wie z.B. Getreide, Wein, Öl oder Vieh; ferner für den Verkauf der Erzeugnisse eines handwerklichen Betriebes sowie der überflüssigen Habe[1]. Die Zustimmung der Verwandten zur Veräußerung war notwendig, wenn es um den Verkauf von Einrichtungsgegenständen eines Hauses oder Betriebes ging, sogar wenn sie weder besonders wertvoll noch für die Familie des Mündels von großem Interesse waren[2]. Wenn der zu verkaufende Gegenstand einen besonderen Wert hatte, bedurfte der beabsichtigte Verkauf der obrigkeitlichen Zustimmung auch dann, wenn die Verwandten ihre Zustimmung erteilt hatten[3].

Die Nürnberger Reformation von 1564 gestattete dem Vormund, Fahrnis jeder Art ohne obrigkeitliche Zustimmung und ohne die Mitwirkung der Verwandten zu verkaufen[4]. In Frankfurt dagegen durfte der Vormund Fahrnis nur in öffentlicher Gant und nur mit Bewilligung der Obervormundschaftsbehörde veräußern[5].

Die Gründe, aus denen die Reformationen die Veräußerung von Fahrnis in der Regel von der Zustimmung der Verwandten und der Obrigkeit abhängig gemacht haben, sind die gleichen, aus denen in jenen Gesetzen angeordnet wurde, daß die Veräußerung und Belastung von Liegenschaften sorgfältig zu überwachen sei[6].

Im einzelnen waren Nutzung und Veräußerung von Fahrnis durch den Vormund in den Stadt- und Landrechten des 15. und

---

1) Worms 1498, IV.1.11; Ostfriesland 1515, S.545; Nürnberg 1564, fol 238 b. - Die Vorschrift entsprach dem gemeinen Recht, das den Grundsatz aufstellte: "Res, quae servari non possunt, vendere tutor tenetur", vgl. Alciat, Opera, C.497; Cujacius, Opera IX, Sp.572 u.612.
2) Freiburg 1520, II.1.25; Villingen 1592, S.190.
3) Freiburg 1520, III.1.25. - Zur besonderen Regelung des ostfriesischen Landrechts von 1515, S.544, siehe S.80 f.
4) Nürnberg 1564, fol 238 b.
5) Frankfurt 1578, fol 205 b, 206 a.
6) Vgl. S.78 ff.

16.Jahrhunderts sehr verschieden geordnet, da sich in den einzelnen Städten und Territorien hierüber unterschiedliche Bräuche herausgebildet hatten. Die Reformationen hielten gerade an diesen partikulären Besonderheiten fest, auch wenn diese vom gemeinen Recht abwichen.

e) Anlage von Geld

Um der Gefahr vorzubeugen, daß die Vormünder Geld des Mündels selbst nutzten, bestimmten die Stadt- und Landrechte, daß alles Bargeld, ob es bei Vormundschaftsbeginn schon vorhanden war oder später aus Verkäufen oder auf andere Art erlöst wurde, möglichst sofort anzulegen sei[1]. Der Entwurf einer Waisenordnung für Basel schrieb vor:

> "Es soll auch daß erlöst gelt an ort und endt, darumb etwaß verkaufft worden, bewendet und sonst zu nutz und fromen der pflegkindern angewendt, und waß an parschaft yeder zeit vorhanden, zum fürderlichsten und pesten an gewiße Zinß angelegt werden, damit die kindt ein pillichen zimblichen genieß darvon haben mögen" 2).

War eine sofortige Anlage nicht möglich, mußte die Barschaft bei Gericht hinterlegt werden, wenn es sich um eine größere Summe handelte. Nur den Betrag, der für den laufenden Unterhalt des Mündels gebraucht wurde, durfte der Vormund zurückbehalten[3].

Die Anlage des Geldes hatte in Renten, Zinsen, Gülten oder Liegenschaften zu erfolgen[4]. Zu den einzelnen Geschäften war die Zustimmung der Obervormundschaftsbehörde einzuholen[5].

---

1) Nürnberg 1479, 18.4; Bayern 1518, 51.5; Frankfurt 1578, fol 2o6 a u.fol 2o6 b; Gotha 1579, S.329.
2) Amerbach, Entwurf einer Waisenordnung für Basel, S.451.
3) Zwickau 1539-69, S.1o9; Solms 1571, II.21.22; Frankfurt 1578, fol 2o6 a. - Ein Ansatz zu dieser Regelung findet sich schon in Nov.72.6, vgl. Kaser, Römisches Privatrecht II, S.164 N.4.
4) Bayern 1518, 51.5; Nürnberg 1564, fol 238 a; Frankfurt 1578, fol 2o6 a u.b; Gotha 1579, S.329.
5) Gotha 1579, S.329; Zwickau 1539-69, S.1o9; Frankfurt 1578, fol 2o8 b. In Zwickau und Frankfurt mußten auch die Verwandten zustimmen.

Diese hatte zusammen mit dem Vormund insbesondere darauf zu achten, daß das Geld sicher angelegt wurde[1].

Diese Vorschriften entsprachen im wesentlichen dem gelehrten Recht[2], dessen Stellungnahme Cujacius wie folgt zusammenfaßte:

> "Tutor debet pecuniam pupillorum deponere, id est, tuto loco collocare in arcam, vel horreum, alioquin culparetur si eam deponeret in loco non tuto. Deponere inquam, debet, ad praediorum comparationem, cum se offeret bona conditio praedii comparandi idonei, vel si idonea praedia non inveniantur, debet eam pecuniam foenori occupare" 3).

Aber auch das mittelalterliche deutsche Recht hatte vom Vormund verlangt, daß er das Mündelgut in Liegenschaften anlege[4]. Die Reformationen folgten hier also sowohl dem alten deutschen als auch dem gelehrten römischen Recht.

Unterschiedlich war die Stellungnahme der Stadt- und Landrechte zu der Frage, ob Vormünder Geld des Mündels vorübergehend für sich selbst gebrauchen durften. Einige Rechte, z. B. die Lüneburger Reformation von 1577-83, ließen dies zu:

> "Trüge sichs auch zu, daß ein Vormund seines Pflege-Kindes Baarschaft aufrichtiger Weise vor sich selbst gebrauchte, welches doch um allerhand Verdachtes willen, besser gelassen als gethan ist, so soll er allen Vortheil dem Unmündigen davon erstatten, den der Unmündige von einem jeden frembden Entlehner hätte haben können" 5).

Andere Reformationen verboten jede Nutzung von Geldern des Mündels durch den Vormund oder gestatteten sie nur gegen Sicherheit[6]. Kein Stadt- oder Landrecht erlaubte dem Vor-

---

1) Hamburg 1603, S.337. - So auch Nov.72.6: Mündelsichere Anlage.
2) Odofredus, Lectura, fol 315 a; Bartolus, Comm.in Dig.nov., S.451.
3) Cujacius, Opera IX, Sp.570.
4) Stobbe-Lehmann, Handbuch IV, S.550; Kraut, Vormundschaft II, S.139.
5) Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.756).
6) Freiburg 1520, III.1.22; Villingen 1592, S.190 verlangte die Zustimmung von Verwandten und Obrigkeit; Hamburg 1603, S.337 zwang die Vormünder zur Stellung einer Kaution.

mund die Anlage des Mündelgeldes für eigene Rechnung auf längere Zeit. Die Lüneburger Reformation bestimmte:

> "Würde aber der Vormund mit des Unmündigen Geld für sich selbst ... etwas kaufen, so soll vermögen der Rechte in des Unmündigen freyer Willkühr stehen, wenn es zu seinen Jahren kommen, entweder solch erkauft Gut an sich zu nehmen, ... oder aber den Vormunden das Kauf-Gut zu lassen, und auf seine Haupt-Summa und derselbigen gebührliches Interesse zu dringen, inmassen denn solches zu Recht ausdrücklich versehen ist, welches die Vormünder in Acht zu haben, und sich vor Schaden zu hüten werden wissen" 1).

Die Verpflichtungen, die hiernach den Vormund treffen, entsprechen dem gemeinen Recht des 16.Jahrhunderts[2]. Das sog. laxamentum temporis des gemeinen Rechts, d.h. die Verpflichtung des Vormundes, dem Mündel Zinsen zu zahlen, wenn er das Mündelgut schuldhaft nicht rechtzeitig mündelsicher angelegt hatte, haben die Reformationen dagegen offenbar nicht übernommen[3].

f) Eintreibung von Forderungen und Begleichung von Schulden

Zu einer ordnungsgemäßen Verwaltung gehörte auch die Einziehung von Forderungen. Die Reformationen ermahnten daher den Vormund, die fälligen Forderungen des Mündels sofort einzutreiben[4]. Die Lüneburger Reformation schärfte dem Vormund ein, alle ausstehenden Gelder "mit allem Fleiß" einzuholen[5]. Auf keinen Fall durfte der Vormund dem Schuldner Stundung gewähren oder ihm gar die Schuld ganz oder teilweise

---

1) Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.756); ähnlich Ostfriesland 1515, S.542 f.
2) Oldendorp, Opera, S.469.
3) Zum laxamentum temporis vgl. Rittershusius, Jus Justinianeum, S.47o. - Im gemeinen Recht wurde die Verpflichtung des Vormundes aus Ulp. D.26.7.1, Paul. D.26.7.14 und C.5.56.3 hergeleitet.
4) Freiburg 152o, III.1.23; Nürnberg 1564, fol 238 a; Frankfurt 1578, fol 2o5 b.
5) Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.754).

erlassen[1]. Die Frankfurter Reformation von 1578 wies die Vormünder an:

> "... solche Schulden auch fürderlich/ inder Güte/ und da von nöhten/ auch Rechtlich (so ferrn solche Schulden beweyßlich) an die Schuldtleut erfordern/ und eynbringen/ Damit dieselben durch jhre der Vormündere verseumnuß/ nicht böß/ und endtlich gar verlohrn werden" 2).

Die Einschränkung, daß nur solche Schulden gerichtlich eingeklagt werden sollten, deren Beweis möglich sei, hatte die Frankfurter Reformation wohl aus dem gemeinen Recht übernommen. Denn das gemeine Recht gestattete dem Vormund, bei unklarer Rechtslage mit dem Schuldner des Mündels einen Vergleich zu schließen[3]. Wenn die Eintreibung einer Forderung wegen der Armut des Schuldners keine Aussicht auf Erfolg versprach, hatte der Vormund von ihr abzusehen[4]. Grundsätzlich waren ihm dagegen Erlaß oder Stundung einer Forderung auch nach gemeinem Recht verboten[5].

Sowenig der Vormund ausstehende Forderungen uneingefordert belassen durfte, ebensowenig war ihm gestattet, neue Schulden für das Mündel zu begründen. Wenn bei seinem Amtsantritt alte Schulden vorhanden waren, hatte er sie unverzüglich zu tilgen[6]. Die Frankfurter Reformation von 1578 bestimmte:

> "... da sie (die Vormünder) ... befinden würden/ daß von der Kinder wegen sie hinauß zu bezahlen schuldig/ solche Schulden auch beweyßlich weren/ So sollen sie dieselben ohn ferrnern Unkosten/ und auffwachsenden Schaden entrichten/ und dagegen sich Quittieren lassen"[7].

Notfalls hatten sie sogar Liegenschaften, Gülten, Renten oder wertvolle Fahrnis des Mündels zu veräußern, um die Schulden zu bezahlen[8]. Nach Alciat sollte der Vormund auch solche

---

1) Frankfurt 1578, fol 2o7 b.
2) Frankfurt 1578, fol 2o5 b.
3) Bartolus, Commentaria in Inst., S.439 u.S.286 mit Bezug auf die Glosse. So auch Decius, Consilia, Cons.297.
4) Alciat, Opera I, Sp.4o7.
5) Alciat, Opera I, Sp.4o8; Perneder, Institutiones, fol 21.
6) Nürnberg 1479, 18.4; 1564, fol 238 a; Bayern 1518, 51.5; Dithmarschen 1567, Art.22 § 5.
7) Frankfurt 1578, fol 2o5 b.
8) Alciat, Opera I, Sp.4o8.

Schulden bezahlen, die noch nicht fällig waren[1].

Durch alle diese Vorschriften sollte die Übersicht über die Vermögensverhältnisse des Mündels erleichtert und die Gefahr von Verlusten verringert werden. Diese Bestimmungen der Reformationen des 15. und 16.Jahrhunderts wurden in der folgenden Zeit durch die Polizeiordnungen noch ausgebaut und verfeinert[2].

g) Verbot des Kontrahierens mit dem Mündel

Das Solmser Landrecht von 1571 bestimmte:

"Fürmünder sollen ihrer Pflegkinder Güter, weder leygend noch fahrend, selbst oder durch andere zu kaufen nicht Macht haben ohn gerichtliche Erkänntnus und Zulassung" 3).

Dieser Satz galt aber nicht nur in Solms, sondern in fast allen Stadt- und Landrechten des 15. und 16.Jahrhunderts[4]. So hieß es in der Freiburger Reformation von 152o:

"Wir setzen und ordnen ouch, das ein vogt oder pfleger nit macht hab, der vogtparn personen güter an sich zukoufen. Deßglich sol er ouch der selben person nicht zukoufen geben, dann es sol dhein contract zwüschen inen geschehen on der vogtparn personen früntschaft wissen und willen, ouch unser zulassen und erkantnus. So sol ouch dhein vogt einich geding, pflicht oder zusagen von sinem vogtkind oder vogtpersonen annemen, und ob es darüber bescheh, so sol es kraftlos sin und darzu der vogt oder pfleger in unser straff stan" 5).

---

1) Alciat, aaO.
2) Schmelzeisen, Polizeiordnungen, S.124 f.
3) Solms 1571, II.21.14.
4) Nürnberg 1479, 18.13; Frankfurt 15o9, 35; Solms 1571, II.21.24; Frankfurt 1578, fol 2o8 b; Villingen 1592, S.19o. - Die Reichspolizeiordnungen von 1548, Tit.31 § 3, und 1577, Tit.32 § 3, begnügten sich mit dem Hinweis, daß der Vormund "die Güter nicht in seinen eigenen Nutzen kehren oder wenden" solle. Dazu siehe Debray, Vormundschaftsrecht, S.47 f.
5) Freiburg 152o, III.1.21. Die Überschrift lautet: "Zwyschen vogten und irn vogtkinden bindt kein contract". Bei Wesenbeck, Commentarius, Sp.8o2, heißt es in wörtlicher Übereinstimmung: "Inter pupillum et tutorem nullum negocium contrahitur".

Die Reformationen betonten die in diesen Vorschriften enthaltenen Verbote sehr stark und fügten sie in die Eidesformel ein, die der Vormund vor Antritt seines Amtes zu schwören hatte[1]. Dem Vormund waren nicht nur Kauf, Tausch, Pacht und Leihe von Mündelgut sowie der Erwerb von Forderungen gegen das Mündel untersagt, sondern jedes Rechtsgeschäft, durch das der Vormund Rechte gegen das Mündel erwarb. Einige Stadt- und Landrechte enthielten ferner das Verbot, solche Geschäfte durch Strohmänner vornehmen zu lassen[2].

Da es sich aber offenbar nicht immer vermeiden ließ, daß der Vormund mit dem Mündel Rechtsgeschäfte abschloß, derartige Geschäfte gelegentlich auch im Interesse des Mündels lagen, waren Ausnahmen gestattet, die jedoch der Zustimmung der Obervormundschaftsbehörde bedurften[3]. Deren Einschaltung gab dem Mündel eine gewisse Sicherheit gegen Übervorteilung durch den Vormund. Die Reformationen machten aber kein Hehl daraus, daß ihnen jedes dieser Geschäfte zwischen Vormund und Mündel äußerst verdächtig vorkam und daß bis zum Beweis des Gegenteils zu vermuten sei, daß das Mündel durch ein solches benachteiligt werden solle.

Das Mißtrauen, das die Stadt- und Landrechte allen Geschäften zwischen Vormund und Mündel entgegenbrachten, erstreckte sich auch auf Heiraten zwischen Vormund und Mündel. Die Freiburger Reformation von 1520 verbot sie,

> "dieweil solche hyrat in gemeinen rechten hässig, aller rechtlichen vernunft widerwertig und selten oder niemer on uffsatz, betrug und schaden der ienen, so das berürt, geacht werden" 4).

Nach der Frankfurter Reformation von 1578 war nicht nur die

---

1) Jülich-Berg 1555, Kap.47 (Maurenbrecher I, S.193); Nürnberg 1564, fol 237 a; Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.751).
2) Nürnberg 1479, 18.3; 1564, fol 238 b; Bayern 1518, 51.1o; Zwickau 1539-69, S.11o; Solms 1571, II.21.24.
3) Nürnberg 1479, 18.3; 1564, fol 238 b; Frankfurt 15o9, 35; 1578, fol 2o8 b; Freiburg 152o, II.1.21; Mainz 1534, fol 22a; Köln 1538 (Maurenbrecher I, S.356); Solms 1571, II.21.24; Wittgenstein 1579 (Hartnack, S.1o7).
4) Freiburg 152o, III.1.2o.

Heirat zwischen dem Vormund und seinem Mündel, sondern auch eine solche zwischen dem Mündel und dem Sohn des Vormundes verboten[1]. Eine Heirat zwischen der Tochter des Vormundes und dem Mündel war dagegen gestattet. Zur Begründung gab die Frankfurter Reformation an:

"Dann auch gemeldte Keyserlichen Recht solchs zulassen" 2).

Ausnahmen vom Heiratsverbot konnten durch Obrigkeit und Verwandte zugelassen werden. In Freiburg und Frankfurt genügte die Zustimmung der Verwandten, in Villingen bedurfte es der Genehmigung der Verwandten und der Obervormundschaftsbehörde[3]. Diese Bestimmungen der Reformationen entsprachen nicht dem römischen[4], wohl aber dem gemeinen Recht[5]. Nach römischem Recht konnte vom Verbot der Heirat zwischen Vormund und Mündel nicht dispensiert werden[6]. Auch der Kreis der Personen, die unter das Heiratsverbot fielen, war nach römischem Recht umfassender: Es gehörten z.B. auch die unehelichen Kinder des Vormundes dazu[7]. Das gemeine Recht folgte dem römischen Recht in diesen Punkten nicht.

Sowohl im römischen als auch im gemeinen Recht wurde das Heiratsverbot damit begründet, daß der Vormund gehindert werden sollte, sich der Schlußrechnung und der Herausgabe des Mündelvermögens zu entziehen[8]. - Es ist möglich, daß die Stadt- und Landrechte des 15. und 16.Jahrhunderts außer diesem wohl auch für sie maßgebenden Grund ein fiskalisches Interesse an einem Heiratsverbot im Auge hatten: Für den Dispens konnte die Obervormundschaftsbehörde ein Entgelt verlangen. Diese "Heiratsabgabe" hat möglicherweise auf dem Lande eine nicht unerhebliche Rolle gespielt[9].

1) Frankfurt 1578, fol 2o9 a.
2) Frankfurt 1578, fol 145 a.
3) Paul. D.23.2.59.
4) Freiburg 152o, III.1.2o; Frankfurt 1578, fol 2o9 a; Villingen 1592, S.19o.
5) Sichard, Praelectiones I,Sp.1538 f; Cujacius, Opera I, Sp.547.
6) Vgl. aber Paul. D.23.2.36 und Marcian. D.48.5.7.
7) Paul. D.23.2.6o.7.
8) Callistrat. D.23.2.64.1. Vgl.Rudorff, Vormundsch.III,S.95.
9) So Fehr, Altersvormundschaft, S.23o f.

b) Vertretung des Mündels

Allein konnte das Mündel keine Rechtsgeschäfte wirksam abschließen, durch die es in irgendeiner Weise verpflichtet wurde oder Rechte verlor[1]. Zum Eingehen einer gültigen rechtsgeschäftlichen Verpflichtung des Mündels war vielmehr mindestens die Zustimmung des Vormundes erforderlich, meist aber, daß der Vormund als Vertreter des Mündels das Geschäft führte[2]. Eine der gemeinrechtlichen Lehre entsprechende Vorschrift, daß der Eid des Minderjährigen dessen Rechtsgeschäfte wirksam machte (Authentica sacramenta puberum des Barbarossa[3]), findet sich nur im ostfriesischen Landrecht von 1515[4]. Nach der Lüneburger Reformation von 1577-83 sollte

> "nichts gelten noch Kraft haben, das mit den Unmündigen von jemanden gehandelt wird, es sey denn der Vormünder persönliche Gegenwärtigkeit und ausdrücklicher Wille dabey, und darüber gewesen" 5).

Diese Stelle dürfte auf gemeines Recht zurückzuführen sein. Bei Bartolus hieß es:

> "Tutor in ipso contractu debet auctoritatem interponere, et praesens debet esse" 6),

und Vultejus schrieb:

> "Tutor non nisi praesens praesenti pupillo auctor fieri potest" 7).

Schenkungen, die dem Mündel gemacht wurden, bedurften im Ge-

---

1) Worms 1498, IV.1.13 u. V.1.4; Freiburg 152o, II.9.1; Bern 1539, S.284; Württemberg 1554, II.9.1; Dithmarschen 1567, Art.22 § 3; Frankfurt 1578, fol 87 b; Lübeck 1586, fol 9 b; Villingen 1592, S.191.
2) Worms 1498, IV.1.13; Württemberg 1554, II.9.1; Lübeck 1586, fol 9 b; Villingen 1592, S.191. - Siehe Bartolus, Commentaria in Inst., S.27. Dazu vgl. Inst. 1.21 pr.; C.5.59.1.
3) Gail, Observationes, S.363.
4) Ostfriesland 1515, S.547.
5) Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.754).
6) Bartolus, Commentaria in Inst., S.27. So auch Odofredus, Lectura, fol 323 a; Wesenbeck, Commentarius, Sp.158.
7) Vultejus, Commentarius, S.134.

gensatz zum römischen Recht[1] der Zustimmung des Vormundes nicht[2].

Nach deutschem Recht konnte das Mündel, wenn es volljährig geworden war, alle - insbesondere die nachteiligen - Geschäfte des Vormundes widerrufen[3]. Dieses Recht, das einer ordnungsgemäßen Verwaltung des Mündelvermögens äußerst abträglich war, da es die meisten davon abhielt, mit dem Vormund Geschäfte abzuschließen, finden wir im 16.Jahrhundert nicht mehr. Die Stadt- und Landrechtsreformationen begnügten sich damit, bei wichtigen Geschäften die Zustimmung oder Genehmigung der Obervormundschaftsbehörden zu verlangen[4]. Diese Vorschrift diente der Sicherung des Mündels vor Übervorteilung, ohne daß jeder Geschäftspartner fürchten mußte, daß das Mündel beim Erreichen der Volljährigkeit das Geschäft widerrief. Dem Mündel stand aber, dem römischen Recht entsprechend[5], das Recht zu, gerichtlich die restitutio in integrum zu verlangen, wenn das Geschäft für das Mündel nachteilig war. So bestimmte die Frankfurter Reformation von 1578:

> "dann auch sonst in gemeyn/ alle Minderjärigen/ sie seyen in Väterlichem Gewalt/ oder in ihrer Vormündere und Pflegere befelch/ oder auch in deren keinem/ sonder für sich selbst/ im Rechten das Benficium Restitutionis in integrum haben/ wann sie befinden/ daß sie thörlich gehandelt/ und durch iren unverstandt/ oder unbedechtlicheyt/ in namhafften Schaden irer Güter und Nahrung halben/ geführt worden/ daß sie vor Gericht bitten mögen/ solchen Contract zuvernichten/ und sich widerumb in vorigen Standt/ als wann sie nicht Contrahirt hetten/ zu stellen/ Darumb dann diejenigen/ so mit solchen Minderjärigen Contrahieren wöllen/ sich gar wol fürzusehen haben" 6).

---

1) Inst. 1.21.pr.; 2.8.2.; C.5.59.1.
2) Freiburg 152o, III.1.29; Württemberg 1554, II.9.1.
3) Lex Burgundiorum 87; Freiburger Stadtrecht von 112o, § 33 (Gengler, S.128); Stobbe-Lehmann, Handbuch IV, S.544; Kraut, Vormundschaft II, S.1o; Mitteis, Rechtsschutz, S.628. - Siehe auch S.81.
4) Z.B. bei Veräußerung wertvoller Fahrnis oder von Liegenschaften, Renten und Gülten, vgl. vorn S.78 f. - Hierzu siehe Worms 1498, V.1.4. Diese Vorschrift ist bis in die Einzelheiten dem römischen Recht nachgebildet.
5) Paul. D.4.4.24; Azo, Summa Cod., fol 1oo b.
6) Frankfurt 1578, fol 88 a. Anders nach lübischem Recht, vgl. Stein, Abhandlung II, S.321.

Wenn die Zustimmung des Vormundes fehlte, waren die Geschäfte des Mündels unwirksam[1]. Die gemeinrechtliche Lehre von diesen sog.negotia claudicantia[2] ging dahin, daß nur die belastenden Teile des Geschäftes nichtig seien, die anderen gültig[3]. Diese Lehre hat wohl auch der Regelung der Stadt- und Landrechte dieser Zeit zugrunde gelegen[4].

Wenn Verträge des Mündels wegen mangelnder Zustimmung des Vormundes nichtig waren, konnte der Vertragspartner das Geleistete zurückverlangen, allerdings nicht nach allen Rechten[5]. Amerbachs Entwurf einer Waisenordnung für die Stadt Basel sah vor, daß das Mündel grundsätzlich nicht verpflichtet sein sollte, das Geleistete zurückzugeben. Ausnahmsweise wollte er aber eine solche Verpflichtung entstehen lassen, wenn die "natürliche pillicheit" es verlangte[6].

Der Vormund vertrat das Mündel auch vor Gericht[7]. Er hatte darauf zu achten, daß keine für das Mündel aussichtslosen Rechtsstreitigkeiten vor Gericht gebracht wurden[8]. Bei besonders verwickelter Rechtslage war der Vormund verpflichtet,

---

1) Worms 1498, IV.1.13: "unkreftig und von keinem wert"; Freiburg 152o, II.9.1: "genzlich zu unkreften"; Württemberg 1554, II.9.1: "zu Unkreften sein"; Frankfurt 1578, fol 87 b: "gantz von unwirden seynt"; Lübeck 1586, fol 9b: "zu Rechte unkräfftig"; Villingen 1592, S.191: "nit gelten, ... craftlos und unbündig". - Ähnlich Zwickau 1539-69,S.1o9.
2) Glosse "non obligantur" zu Inst. 1.21.pr.
3) Inst. 1.21.pr.; Ulp. D.19.1.13.29; Jörs-Kunkel, Römisches Privatrecht, S.87 f.; Coing, Reformation, S.6. - Vgl. Azo, Summa Cod., fol loo b; Bartolus, Commentaria in Infort., S.176; Damhouder, Vormundschaft, S.32; Faber, Rationalia III, S.143.
4) Für die Frankfurter Reformation von 1578 vgl. Coing, aaO, S.6; für die Freiburger Reformation von 152o vgl. Knoche, Ulrich Zasius, S.117; für Lübeck vgl. Stein, Abhandlung I, S.291 f.
5) Freiburg 152o, II.1.28. - Vgl. Knoche, Ulrich Zasius, S.116.
6) Amerbach, Entwurf einer Waisenordnung für Basel, S.449.
7) Nürnberg 1479, 18.4; 1564, fol 238 a; Worms 1498, IV.1.9; Bayern 1518, 51.5; Solms 1571, II.21.11; Hamburg 16o3, S.31 f.
8) Vgl. S.86.

den Rat oder ein Gutachten gelehrter Juristen einzuholen[1]. Wollte der Vormund einen Prozeß des Mündels nicht selbst führen, konnte er durch die Obervormundschaftsbehörde jeweils für einen Prozeß einen actor bestellen lassen[2]. Bei Rechtsstreitigkeiten des Vormundes mit dem Mündel mußte sich das Mündel durch einen curator ad hoc oder den Mitvormund, wenn ein solcher bestellt war, vertreten lassen[3]. Alles dies entsprach dem gemeinen Recht[4]. - Die deutschrechtliche Regel, nach der der Vormund im Prozeß die Eidesleistung für das Mündel übernehmen konnte, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits von einem Eid des Mündels abhing[5], ist von den Reformationen nicht übernommen worden[6].

4. Personensorge

Die Pflichten des Vormundes erschöpften sich nicht in einer sorgfältigen Vermögensverwaltung; der Vormund hatte sich auch um das persönliche Wohl des Mündels zu kümmern[7]. Die Personensorge umfaßte die Erziehung und Ausbildung des Mündels ebenso wie seine Unterbringung und Beköstigung; sie betraf seinen Lebenswandel innerhalb und außerhalb des Hauses einschließlich der Einhaltung kirchlicher und weltlicher Gebote. Die Sorge um die Person des Mündels wurde von den Reformationen als so wichtig angesehen, daß ein Vormund wohl auch dann zu bestellen war, wenn das Mündel vermögenslos war und dem Vormund als einzige Aufgabe die Personensorge oblag[8].

---

1) Frankfurt 1578, fol 2o5 a.
2) Nürnberg 1479, 18.4; Worms 1498, IV.1.9; Köln 1538 (Maurenbrecher I, S.356); Nürnberg 1564, fol 238 a; Hamburg 16o3, S.32.
3) Ostfriesland 1515, S.54o; Hamburg 16o3, S.32.
4) Vgl. Bartolus, Commentaria in Inst., S.28 f. und S.466; Wesenbeck, Commentarius, Sp.161 u.174; Damhouder, Patrocinium, S.129.
5) Kraut, Vormundschaft I, S.378.
6) Zwickau 1539-69, S.13o; Hamburg 16o3, S.11o f.
7) So auch RPO 1548, Tit.31 § 3; RPO 1577, Tit.32 § 3.
8) Die Reformationen enthielten zwar keine ausdrückliche Vorschrift dieser Art. Doch läßt sich die im Text aufgestellte Behauptung damit begründen, daß nach manchen Rechten dem Vormund Inventarerrichtung und Kautionsleistung erlas-

Die Frankfurter Reformation von 1578 wies ausdrücklich darauf hin, daß "die Vormündere den unmündigen Kindern so wol irer Person halben/ als der Güter/ verordnet werden"[1]. Cujacius schrieb: "Tutor non tantum rebus, sed etiam moribus pupilli praeficitur"[2]. Bei Obrechtus hieß es sogar: "Tutor principaliter personae datur"[3].

Die erste und vornehmste Aufgabe der Vormünder sahen die Reformationen darin, das Mündel im rechten Glauben und der Furcht Gottes zu erziehen[4]. Die Erziehung und Ausbildung des Mündels mußte der Vormund den geistigen Gaben und materiellen Möglichkeiten des Mündels entsprechend ausrichten[5]. Zeigte das Mündel bemerkenswerte Geistesgaben, sollte der Vormund es auf Hohen Schulen und Universitäten studieren lassen[6]. Wenn die Veranlagung und Neigung des Mündels auf einen handwerklichen oder kaufmännischen Beruf hinwiesen, mußte der Vormund darauf sehen, daß das Mündel einen entsprechenden Beruf ergriff[7]. Die Vorteile und Nachteile jeder Berufswahl sollte der Vormund sorgfältig abwägen, bevor er dem Mündel zu einer Entscheidung riet[8]. Ohne vorherige Zuziehung der Verwandten oder des Rates durfte er keine Entscheidung über Ausbildung und Berufswahl des Mündels treffen[9]. Immer hatte

---

sen wurde, wenn das Vermögen des Mündels sehr gering war. Es mußte also auch in einem solchen Fall ein Vormund bestellt werden. Seine Aufgabe konnte dann aber im wesentlichen nur darin bestehen, das persönliche Wohl des Mündels zu fördern.

1) Frankfurt 1578, fol 2o4 b.
2) Azo, Summa Cod., fol 96 b u.98 a; Bartolus, Commentaria in Inst., S.611; Albericus de Rosate, Lexicon, Stichwort 'Tutor'; Schürff, Consilia, S.332. - Ob der Vormund auch verpflichtet war, dem armen Mündel aus seinem eigenen Vermögen Unterhalt zu gewähren, war im gemeinen Recht streitig. Azo, Summa Cod., fol 98 a, verneinte eine solche Pflicht; Bartolus, Comm.in Inst., S.611, bejahte sie.
3) Obrechtus, Disputationes, S.381.
4) Villingen 1592, S.198: "zur forcht gottes und der catholischen, apostolischen religion". Ähnlich Freiburg 152o, III.1.19; Frankfurt 1578, fol 2o4 b.
5) Villingen 1592, S.189; Frankfurt 1578, fol 2o4 b.
6) Hamburg 16o3, S.336.
7) Freiburg 152o, III.1.19.
8) Z.B. Villingen 1592, S.189 f.; Hamburg 16o3, S.336.
9) Z.B. Frankfurt, fol 2o4 b.

der Vormund darauf zu achten, ob das Vermögen des Mündels die Kosten der Ausbildung deckte. Doch war ihm andererseits die Veräußerung von wertvoller Fahrnis und von Liegenschaften gestattet, wenn der Erlös zur Bestreitung des notwendigen Unterhalts des Mündels diente und die Obervormundschaftsbehörde der Veräußerung zustimmte[1]. Zum notwendigen Unterhalt haben aber wohl auch die Kosten einer angemessenen und für das Mündel geeigneten Ausbildung gehört.

Als Beispiel für die Formulierungen der Pflichten eines Vormundes hinsichtlich der Personensorge sei die Vorschrift des Hamburger Stadtrechts von 1603 wiedergegeben; sie lautet:

> "Weiters sollen die Vormünder und Pfleger/ zu förderst fleissig acht haben/ daß ihre Pflegkinder und unterjährige zu Gottesfurcht/ und Erbarn sitten erzogen/ darzu in ehrlicher ubung/ zum Studieren/ Kauffhändel/ Handtwercken/ oder andern geschefften/ nach gelegenheit und qualification jrer Person/ auch vermögen der Nahrung/ angewiesen und gehalten werden. Und da jemandt deroselben Pflegkinder/ etwann auff eine hohe Schule/ Cunthor/ oder sonsten ausserhalb landes etwas zu lernen verschickt würde/ so sollen ihm die Vormünder/ mit rath der Mutter und nechsten Verwandten/ ein gewisses auß den Gütern/ nach gelegenheit deroselben/ zu seinem Jährlichen Unterhalt verordnen..." 2).

Ähnliche Formulierungen gab es auch in der Literatur zum gemeinen Recht[3].

Die Pflichten der Personensorge trug in der Regel der Vormund. Es war aber nicht selten, daß die Mutter, wenn sie die Vormundschaft nicht übernommen hatte, die Erziehung und Ausbildung der Kinder behielt[4].

In allen diesen Bestimmungen der Reformationen, die sich auf die Personensorge beziehen, ist die obrigkeitlich-fürsorg-

---

1) Siehe S.79.
2) Hamburg 1603, S.336 f.
3) Obrechtus, Disputationes, S.398.
4) Ostfriesland 1515, S.548. - Auch das mittelalterliche deutsche Recht ließ der Mutter die Erziehung, vgl. Stobbe-Lehmann, Handbuch IV, S.541; Kraut, Vormundschaft I, S.289 und II, S.129 f. - Dasselbe galt im römischen Recht, vgl. Nov.22.38; Jörs-Kunkel, Privatrecht, S.300. - Für das gemeine Recht vgl. Odofredus, Lectura, fol 319 b.

liche Tendenz des Gesetzgebers deutlich zu spüren. Nach den Vorschriften des Villinger Stadtrechts von 1592 mußte der Vormund der Obrigkeit Mitteilung erstatten, wenn er mit der Erziehung eines Mündels wegen dessen Widerspenstigkeit Schwierigkeiten hatte. Die Obrigkeit sorgte dann für Abhilfe[1]; sie wachte also über die Art und Weise der Erziehung des Mündels, wie es auch dem sich dem römischen Recht anschließenden gemeinen Recht entsprach[2].

Weder das mittelalterliche deutsche noch das römische Recht hatten die Personensorge sehr ausführlich behandelt. Daher finden wir sowohl in den überwiegend deutschrechtlichen als auch in den stark romanisierten Rechtsquellen des 15. und 16.Jahrhunderts nur spärliche Vorschriften über dieses Gebiet der Vormundschaft[3]. Dagegen brachten die Polizeiordnungen als für das obrigkeitlich-fürsorgliche Staatswesen typische gesetzgeberische Äußerung eine Fülle von einzelnen Vorschriften und Bestimmungen, welche diese Belange ordneten[4].

5. Belohnung des Vormundes

Nach römischem Recht konnte der Vormund grundsätzlich keine Belohnung für seine Amtsführung verlangen, sogar wenn diese beschwerlich und zeitraubend gewesen war[5]. Eine Ausnahme galt nur für Belohnungen, die der Testator in seinem letzten Willen zugleich mit der Benennung des Vormundes ausgesetzt hatte[6], und für Entlohnungen, die von der Obrigkeit oder den Mitvormündern festgesetzt worden waren[7]. Die gemeinrecht-

1) Villingen 1592, S.19o.
2) Paul. D.26.7.12.3; D.27.2. - Vgl. auch Rudorff, Vormundschaft II, S.25o ff.
3) Siehe einerseits Braunschweig 1532, Dithmarschen 1567, Lübeck 1586; andererseits Worms 1498, Frankfurt 15o9, Solms 1571.
4) Z.B. KurpfalzLO 1582, III.15 (v.d.Nahmer I, S.571); vgl. Schmelzeisen, Polizeiordnungen, S.11o ff.
5) Paul. D.3.5.37; vgl. Rudorff, Vormundschaft I, S.4.
6) Callistrat. D.26.7.33.3; Ulp. D.27.3.1.6.
7) Ulp. D.27.3.1.6 u.7; vgl. Rudorff, aaO, II, S.516.

liche Lehre hielt im 15. und 16.Jahrhundert an diesen Grundsätzen fest[1].

Demgegenüber kannte das mittelalterliche deutsche Recht eine Entlohnung des Vormundes, die insbesondere darin bestehen konnte, daß er die Nutzungen des Vermögens des Mündels ganz oder zu einem Teil behalten durfte (tutela usufructuaria)[2].

Einige Reformationen des 15. und 16.Jahrhunderts folgten der Auffassung, daß dem Vormund eine angemessene Belohnung gebühre. Diese war jährlich oder auch nur einmal, am Ende der Vormundschaft, auszuzahlen[3]. Art und Höhe der Belohnung bestimmte die Obrigkeit[4]. Als Richtlinien dienten ihr bei der Festsetzung die Beschwerlichkeit der Vormundschaft, die Höhe des Mündelvermögens, die Vermögensverhältnisse des Vormundes, sein Fleiß und seine Geschicklichkeit bei der Verwaltung. Das Hamburger Stadtrecht von 1603 drückte diese Gedanken so aus:

> "Ob dann sol das Pfleg- und Vermundtschafftsampt/ von gemeines nutzes wegen/ auch umb der armen Waysen und Minderjährigen noth und wolfarth willen/ nach den gemeinen beschriebenen Rechten/ keinen gewin/ oder bestimbte belohnung/ sondern viel mehr eine bürde/ mühe und arbeit auff sich hat: Dennoch/ weil dißfalls von unserm Vorfahren/ auß vernünfftigen ur-

---

1) Bartolus, Commentaria in Infort., S.12o; Sichard, Praelectiones I, Sp.1o1; Damhouder, Patrocinium, S.19o. Damhouder hielt jene Regelung für ungerecht, wenn der Vormund eine schwierige Vormundschaft zu führen hatte. Es heißt bei ihm, aaO, S.191: "Ex qua claret, quod iusta, legitimaque ex causa, a iudice, praetore, aut praeside, causa cognita certum, determinatumque salarium constitui tutori aut curatori haud prohibetur, conceditur".

2) Stobbe-Lehmann, Handbuch IV, S.54o; Kraut, Vormundschaft II, S.54 ff., S.81. Für Basel vgl. Hagemann, Stadtrecht, S.215, und für Italien vgl. Pertile, Storia III, S.4o5.

3) Freiburg 152o, III.1.31; Dithmarschen 1567, Art.24 § 9; Frankfurt 1578, fol 217 b; Hamburg 16o3, S.339 f. - Für die Polizeiordnungen vgl. Schmelzeisen, Polizeiordnungen, S.127: der Vormund erhält eine Belohnung.

4) Freiburg 152o, III.1.31; Dithmarschen 1567, Art.24 § 1o; Frankfurt 1578, fol 217 b; Hamburg 16o3, S.34o.

> sachen/ und damit ein jeglicher hierzu so viel desto williger erfunden werden möchte/ ein anders verordnet: So lassen wir es auch vorthan bey solcher verordnung bleiben/ daß nemlich bey anhörung der Schlußrechnung/ jhnen den Vormündern/ nach gelegenheit der arbeit und gehabter mühe/ auch gestaltsame der Personen/ und der Kindervermügen/ eine zimliche belohnung wieder fahre und gefolget werde" 1).

Ähnliche Formulierungen finden sich in den anderen Reformationen[2]. Bemerkenswert ist, daß die Regelung des gemeinen Rechts durchweg entschieden abgelehnt wird. - Als Besonderheit sei noch bemerkt, daß in Frankfurt begüterte und hochstehende Vormünder keine Belohnung von der Obrigkeit zuerkannt erhielten, sondern sich altem Herkommen gemäß mit dem Mündel über eine Belohnung einigen sollten, sobald das Mündel großjährig geworden war[3].

Wenn die Vormundschaft sehr leicht zu führen war, weil die Vermögensverhältnisse übersichtlich waren oder das Mündel kein nennenswertes Vermögen besaß, sollte der Vormund keine Belohnung erwarten, sondern die Vormundschaft umsonst führen.

Das ostfriesische Landrecht von 1515 und das Lübecker Stadtrecht von 1586 gewährten dem Vormund keine Belohnung[4]. Nach dem ostfriesischen Landrecht konnte aber der Richter, dem gemeinen Recht folgend, dem Vormund ein angemessenes Entgelt für seine Tätigkeit zusprechen[5]. - Die Wormser Reformation von 1498, die bayrische Landrechtsreformation von 1518 und das Solmser Landrecht von 1571 erwähnten eine Belohnung nicht. Doch wird man daraus nicht schließen können, daß sie dem Vormund grundsätzlich keine Entlohnung gewährten.

Neben einer Belohnung erhielt der Vormund Ersatz aller Kosten, die die Führung der Vormundschaft mit sich gebracht hatte[6]. Er mußte aber alle Auslagen spezifizieren und die

---

1) Hamburg 1603, S.339 f.
2) Freiburg 1520, III.1.31; Amerbach, Entwurf einer Waisenordnung für Basel, S.453.
3) Frankfurt 1578, fol 218 a.
4) Ostfriesland 1515, S.538; Lübeck 1586, fol 11a.
5) Ostfriesland 1515, S.538.
6) Worms 1498, IV.1.10; Frankfurt 1509, 36; 1578, fol 218 a und b; Bayern 1518, 51.5; Nürnberg 1564, fol 239 b. So

Quittungen und Rechnungsbelege der Obrigkeit vorlegen. Wenn diese zu der Ansicht kam, daß der Vormund überflüssige oder überhöhte Kosten gemacht hatte, erkannte sie ihm keinen Ersatz für diese Ausgaben zu. Die Obrigkeit taxierte dann die Auslagen des Vormundes, und nur in deren von der Obrigkeit anerkannten Höhe konnte er von seinem Mündel Ersatz verlangen[1]. Die Freiburger Reformation von 152o knüpfte an diese Vorschrift die Bemerkung:

> "Das gibt dem vogt gut underrichtung, das er nit zu licht oder güdig im ußgeben syg und in schweren sachen mit der vogtparn personen fründen, ouch unserm rat handle" 2).

6. Rechnungslegung

Die Stadt- und Landrechte des 15. und 16.Jahrhunderts verwandten viel Mühe auf die sorgfältige Ausgestaltung der Vorschriften über die Rechnungslegung des Vormundes. Sie konnten sich bei ihrem Bestreben sowohl auf mittelalterliches deutsches als auch auf römisches Recht stützen. Das Corpus iuris civilis schrieb zwingend vor, daß der Vormund - indessen nur am Ende der Vormundschaft - Rechnung zu legen habe[3]. Die einmalige Schlußabrechnung entsprach auch der gemeinrechtlichen Lehre der Zeit[4]. Demgegenüber scheint das mittelal-

---

auch das gemeine Recht: Bartolus, Commentaria in Inst., S.24; Cujacius, Opera IV, Sp.196.

1) Worms 1498, IV.1.1o; Frankfurt 1578, fol 218 a u.b. Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV, app., S.758) erwähnte, daß das Mündel dem Vormund auch die Kosten eines verlorenen Rechtsstreits zu ersetzen habe, wenn der Vormund alle Sorgfalt auf die Prozeßführung verwendet hatte.

2) Freiburg 152o, III.1.33 a.E.

3) Ulp. D.27.3.1.3; Paul. D.27.3.4.

4) Decius, Consilia, Cons.192; Schürff, Consilia, S.52 f. u. S.2o9; Schneidewin, Commentarii in Inst., S.114; Reinhard, Differentiae II, Diff.49; Cujacius, Opera VI, Sp.553; Vultejus, Commentarius in Inst., S.123. - Das kanonische Recht verlangte dagegen jährliche Abrechnung, vgl. Schneidewin, aaO, S.113. Vgl. auch Codex iuris canonici, can.1525 § 1. - Jährliche Rechnungslegung forderten ferner Damhouder, Patrocinium, S.15o ff., 164 f.; Heig, Quaestiones I, S.281.

terliche deutsche Recht vielerorts eine häufigere Rechnungslegung verlangt zu haben[1]. Die Regel dürfte im spätmittelalterlichen deutschen Recht die jährliche Abrechnung gewesen sein, wenn auch einzelne Rechte die Rechnungslegung nur nach zwei oder drei oder schon nach einem halben Jahr forderten[2]. Nach einigen Rechtsquellen war der Vormund jederzeit verpflichtet, der Obrigkeit Rechnung zu legen, wenn sie es verlangte[3].

Die Reformationen folgten in überwiegender Zahl der Tradition, die sich in den Städten und Territorien bis zur Mitte des 15.Jahrhunderts herausgebildet hatte. Fast alle schrieben die jährliche Abrechnung vor[4]. Fichard, der zur Zeit der Abfassung des Solmser Landrechts von 1571 selbst Vormund über die minderjährigen Grafen zu Solms-Laubach war[5], führte in diesem Gesetz aus:

> "Wiewohl aber die Kayserliche Recht wollen, daß sonderlich die curatores in werendem ihrem Ampt von ihren Pflegkindern, vor dem sie ihr fünf und zwenzig Jare erreicht, umb Rechnung ihnen zu tun, nicht ersucht, noch mit Recht angehalten werden mögen: jedoch, dieweil wir befunden haben, daß solches den Pflegkindern in vil Weg zum Höchsten nachteylig und schädlich, nachdem durch fahrlässige Fürmündere und Versorgere (welche sich auch auf solche Kayserliche Recht desto mehr verlassen möchten) oftmals ubel hausgehalten wird und sie der Kindere Einkommen in ihren Nutzen gebrauchen und die under der Hand oftmals vertun, welchen Schaden aber man erst nach ihrem Tod befindt und zuvor nicht wol wissen hat können: solchs zuvorkommen, so setzen, ordnen und wollen wir, daß hinfüran beyde, die Fürmündere und Versorger,

---

1) Ssp.I 23 § 2; Kraut, Vormundschaft II, S.48 u.53.
2) Vgl. Ssp.I 23 § 2; Zürcher Ratsverordnung von 1434 (Bluntschli, Rechtsgeschichte, S.46o). - Vgl. auch Hagemann, Stadtrecht, S.222.
3) Z.B. Saarbrücker Landrecht von 1321, 6.Kap. § 3 (v.d.Nahmer II, S.1o1o).
4) Bayern 1518, 51.4; Freiburg 152o, III.1.32; Braunschweig 1532 (Pufendorf, Observationes IV app., S.1o9); Celle 1537, 2o.Tit. (Ebhardt II, S.267); Zwickau 1539-69, S.1o9; Gotha 1579, S.329; Hamburg 16o3, S.338. - So auch das italienische Statutarrecht, vgl. Pertile, Storia III, S.4o4.
5) Fuchs, Quellen, S.292.

> jeder Zeyt und so oft es die andere Freundschaft oder auch die Oberkeyt aus bewegenden Ursachen für nutz und notwendig ansehen und sie, die Fürmündere und Versorgere, umb Rechnung ersuchen werden, dieselbig für den Beampten zu tun schuldig sein sollen. So dann, solches zuvorkommen, hievor in unsern Graveschaften Solms löblich Herkommen, daß järlichs alle Fürmünderschaftrechnungen von den Fürmündern und Curatorn erfordert und angehört worden, auch also geschehen, als lassen wir es bey derselben vorigen Ordnung und dem Herkommen nachmals bleiben und wollen, daß auch solchs hinfüran järlichs also gehalten soll werden" 1).

Die Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577 bekräftigten diese Regelung[2]. Nur in einzelnen partikulären Gesetzen des 16.Jahrhunderts setzte sich die ältere gemeinrechtliche Lehre[3] durch, nach der vom Vormund nur die Schlußabrechnung gefordert werden konnte[4]. Nach einigen anderen Rechten konnte die Obrigkeit auch während der Führung der Vormundschaft den Vormund gelegentlich auffordern, Rechenschaft über seine Verwaltung abzulegen[5].

Bis zur Mitte des 16.Jahrhunderts hatte der Vormund entsprechend den Vorschriften der Reichspolizeiordnung von 1548 jährlich zur Rechnungslegung zu erscheinen[6], aber meist nur auf Aufforderung der Obrigkeit hin[7]. Den Verfassern mancher Reformationen erschien dies nicht ausreichend, zumal die Vormünder häufig nicht zur Abrechnung erschienen und zur Entschuldigung vorbrachten, sie hätten keine Aufforderung zur

---

1) Solms 1571, II.21.32 u.33.
2) RPO 1548, Tit.31 § 3; RPO 1577, Tit.32 § 3.
3) Mynsinger, Apotelesma, S.51 f., vertrat - unter Berufung auf die RPO von 1548 - eine Meinung, die der Lehre der Kommentatoren widersprach: "... jure communi tutor non teneatur rationem reddere, nisi tutela finita; hodie tamen secus est. Nam in Comitiis Augustanis Anno 1548 a Carolo V indictis constitutum est, quod tutor ad requisitionem magistratus quolibet anno suae administrationis sufficientem reddere rationem obnoxius sit".
4) Z.B. Frankfurt 1509, 36; Ostfriesland 1515, S.540 f. - Vgl.auch Compendium legum de tutelis, S.221.
5) Worms 1498, IV.1.10; Nürnberg 1564, fol 237 a.
6) RPO 1548, Tit.31 § 3: "Und jährlich/ auff Forderung der Oberkeit/ gebührlich Rechenschafft tun".
7) Z.B. Bayern 1518, 51.4.

Rechnungslegung erhalten[1]. Seit der Mitte des 16.Jahrhunderts schrieben die Stadt- und Landrechte daher überwiegend vor, daß die jährliche Rechnungslegung unaufgefordert stattzufinden habe[2]. Sie folgten mit dieser Bestimmung der Reichspolizeiordnung von 1577, die hierin von der Reichspolizeiordnung von 1548 abwich[3].

Zur Rechnungslegung war jeder Vormund verpflichtet, auch der tutor testamentarius, obwohl dieser den Vorzug genoß, weniger streng als die anderen tutores beaufsichtigt zu werden[4]. Doch konnte der Testator dem tutor testamentarius die Rechnungslegung erlassen[5]. - Wenn der Vormund verstorben war, mußten die Erben die Rechnungslegung vornehmen[6].

Die Abrechnung hatte nach altem deutschen Recht nur vor den Verwandten des Mündels zu geschehen[7]. Schon im späten Mittelalter wurde aber auch die Obrigkeit zugezogen. Die Stadt- und Landrechte des 15. und 16.Jahrhunderts forderten allgemein, daß der Vormund seine Rechnung der Obrigkeit vorlege[8]. Doch sollten die Verwandten bei der Rechnungslegung anwesend sein[9]. Auch gab es im 16.Jahrhundert noch einige

---

1) Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.754).
2) Z.B. Dithmarschen 1567, Tit.24 § 6; Frankfurt 1578, fol 215 a. - In Freiburg hatte der Vormund schon seit 152o unaufgefordert zur Rechnungslegung zu erscheinen.
3) RPO 1577, Tit.32 § 3: "Und jährlich nicht allein auf Erforderung der Oberkeit/ sondern auch selbst/ ... gebührliche Rechenschafft anbieten/ und thun/".
4) Bayern 1518, 51.3 und 51.4; Celle 1537, Tit.2o (Ebhardt II, S.267); Zwickau 1539-69, S.1o9; Solms 1571, II.21; Hamburg 16o3, S.338. - So auch: Alciat, Opera, D 621.54 ff; D 724.18 ff; Vultejus, Commentarius in Inst., S.123. Siehe auch vorn S. 68 f. und 73 f.
5) Vgl. für Lüneburg: Rabe, Stadtrechtsreformation, S.11o; für das gemeine Recht: Damhouder, Vormundschaft, S.1o.
6) Nürnberg 1564, fol 24o b; Frankfurt 1578, fol 214 b.
7) Ssp.I 23 § 2; Rechte von Altenbruch, Lüdingwort und Nordlede von 1439, § 56 (Grimm, Weistümer IV, S.7o7 f); Kraut, Vormundschaft II, S.51 f.
8) Worms 1498, IV.1.1o; Zwickau 1539-69, S.1o9; Nürnberg 1564, fol 24o a; Solms 1571, II.21.32; Hadeln 1583, 3.Teil, 6.Tit. (Pufendorf, Observationes I app., S.38).
9) Zwickau 1539-69, S.1o9; Frankfurt 1578, fol 215 a; Gotha 1579, S.329; Villingen 1592, S.19o.

Stadt- und Landrechtsreformationen, nach denen der Vormund lediglich vor den Verwandten Rechnung zu legen hatte. So mußte der Vormund in Freiburg und Braunschweig nur dann der Obrigkeit Rechnung legen, wenn das Mündel keine Verwandten hatte[1]. Das Hamburger Stadtrecht von 16o3 bestimmte, daß die Abrechnung vor der Mutter des Mündels und den Mitvormündern zu geschehen habe[2]. Die Obrigkeit wurde in Hamburg zur Rechnungslegung nicht zugezogen. Dort, wo die Obervormundschaftsbehörde für die Abnahme der Rechnungslegung zuständig war, bestellte sie Verordnete eigens zur Abnahme der Vormundschaftsrechnungen[3].

Der Vormund mußte eine spezifizierte, schriftliche Aufstellung aller Einnahmen und Ausgaben vorlegen[4]. Ihr hatte er sein Rechnungsbuch, seine Quittungen und Belege beizufügen; ebenso das Inventar, damit die Vermögensveränderungen leichter festgestellt werden konnten[5]. Erschien der Obrigkeit die Abrechnung korrekt und erhoben auch die Verwandten keine Einwände, so setzten die zur Prüfung der Abrechnung Verordneten zum Zeichen ihres Einverständnisses ihre Unterschriften unter die schriftliche Rechnung[6]. Das Original wurde bei der Obervormundschaftsbehörde verwahrt; der Vormund erhielt eine Abschrift[7]. Verwarfen die Ratsverordneten, die zur Abnahme der Rechnungslegung bestellt waren, die Abrechnung des Vormundes, weil er schlecht oder gar untreu ge-

---

1) Freiburg 152o, III.1.32; Braunschweig 1532 (Pufendorf, Observationes IV app., S.1o9).
2) Hamburg 16o3, S.338.
3) Frankfurt 1578, fol 215 a; Worms 1498, IV.1.1o; Freiburg 152o, III.1.32; Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.753). Nürnberg hatte schon seit 1399 zwei Ratsverordnete, die ausschließlich mit Vormundschaftsangelegenheiten betraut waren. - Für Basel vgl. Hagemann, Stadtrecht, S.219.
4) Freiburg 152o, III.1.32 u.33; Solms 1571, II.21.35.
5) Solms 1571, II.21.21 u.34; Frankfurt 1578, fol 215a. Diese Einzelheiten stimmten mit dem gemeinen Recht überein, vgl. Bartolus, Commentaria in Inst., S.358; Alciat, Opera, D.724.18 ff.; Sichard, Praelectiones I, Sp.1o38.
6) Freiburg 152o, III.1.32; Frankfurt 1578, fol 215 a.
7) Frankfurt 1578, fol 216 a; Gotha 1579, S.329. In Freiburg 152o, III.1.32, bekamen die Verwandten eine Abschrift.

wirtschaftet hatte, mußten sie dem Rat von ihren Feststellungen Mitteilung machen. Der Rat konnte dann in schweren Fällen von Untreue den Vormund absetzen und bestrafen[1]. - Die Verletzung von Vorschriften über die Rechnungslegung wurde von den Reformationen mit strengen Strafen geahndet[2].

Für die Schlußabrechnung des Vormundes, die nach Beendigung der Vormundschaft abzulegen war, galten noch einige besondere Vorschriften. Während zu den jährlichen Rechnungslegungen das Mündel gewöhnlich nicht zugezogen wurde, mußte es nach einigen Rechten bei der Schlußrechnung anwesend sein[3]. Nach der endgültigen Abrechnung hatte der Vormund dem Mündel alle Belege und Unterlagen über die Verwaltung der Vormundschaft herauszugeben[4].

Die Schlußrechnung sollte eine endgültige Klarstellung der Vermögensverhältnisse des Mündels bringen. Daher konnte das Mündel nach Ablauf einer bestimmten Frist - meist waren es 2 Jahre - keinen Anspruch gegen die Erben des Vormundes mehr geltend machen, wenn der Vormund inzwischen verstorben war[5]. So führte das Hamburger Stadtrecht von 16o3 aus:

> "Würden sie (die Mündel) aber nach endung der Vormundtschaft oder Pflegnuß/ zwey Jahr keine Rechnung begehren/ so sollen die Erben der jenigen/ so jhre Vormünder oder Vorsorger gewesen/ Jhnen ferners Rechnung zu thun nicht schuldig seyn" 6).

---

1) Frankfurt 1578, fol 215 b. - Nach dem Stadtrecht von Hamburg 16o3, S.338 f. konnten auch die Mutter oder die Verwandten die Absetzung und Bestrafung verlangen.
2) Z.B. Frankfurt 1578, fol 215 a: "in den geringern Vormundschafften Zwentzig/ aber in den grossen/ darinn viel zu verrechnen/ Fünfftzig Gulden zu Straff verfallen seyn". Vgl.auch Gotha 1579, S.33o; Villingen 1592, S.19o.
3) Bayern 1518, 51.4; Dithmarschen 1567, Art.24 § 1; Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.756 f.); Hadeln 1583, 3.Teil, 6.Tit. (Pufendorf, Observationes I app., S.38); Hamburg 16o3, S.342 f.
4) Frankfurt 1578, fol 216 a. - So auch Damhouder, Vormundschaft, S.72.
5) Zwickau 1539-69, S.11o f.; Nürnberg 1564, fol 24o b; Frankfurt 1578, fol 216 a u.b.
6) Hamburg 16o3, S.342 f.

Durch diese Vorschrift sollte verhindert werden, daß das Mündel bis zum Tod des Vormundes wartete und dann die Erben zur Rechnungslegung aufforderte.

Wenn das Mündel die Richtigkeit der Abrechnung bezweifelte, oblag ihm die Beweislast für diese Behauptung[1]. War ein Beweis nicht zu erbringen, konnte der Vormund zu einem Eid gezwungen werden, daß er das Vermögen des Mündels nach bestem Wissen und Können treu verwaltet habe[2]. Die Eidesformel der Wormser Reformation von 1498 lautete:

> "das er (der Vormund) der kinder gut mit wissen nit binderhalten, sonder getrulich rechnung und darlegung getan hab aller der kinder habe, güter und nutzung, die davon entstanden sy. Und ob er nachmals icht meer erfünde, gedechte oder gewar würde über kurz oder lang, das den kinden gepürt oder billich zusteen solt, das er ynen dasselb auch getrulich und erbarlich zuschaffen woll, als yme got helf und alle heiligen ..." 3).

Einige Stadt- und Landrechte bestimmten, daß die Obrigkeit dem Vormund nach ordnungsgemäßer Rechnungslegung und Abwicklung der Vormundschaft einen Entlastungsschein auszuhändigen hatte, der vom Mündel unterzeichnet werden mußte[4]. Nach Aushändigung dieser Urkunde war der Vormund gegen jeden Anspruch des Mündels wegen seiner Amtsführung geschützt.

V. Beendigung der Vormundschaft

Die Vormundschaft endete, wenn das Mündel volljährig wurde, ferner mit seinem sowie auch mit des Vormundes Tod[5].

---

1) Worms 1498, IV.1.12.
2) Worms 1498, IV.1.12. - Diesen Eid kannte auch das gemeine Recht, vgl. Bartolus, Commentaria in Inst., S.359; Alciat, Opera, D.724.18 ff.
3) Worms 1498, IV.1.12.
4) Freiburg 152o, III.1.32; Frankfurt 1578, fol 217 a. - In Frankfurt ging die Erteilung des "Scheyns" auf einen alten Rechtsbrauch zurück, vgl. Coing, Reformation, S.17. - Aber auch das gemeine Recht sah vor, daß dem Vormund eine Quittung erteilt wurde, vgl. Damhouder, Vormundschaft, S.63 u.99.
5) Nürnberg 1479, 18.6; 1564, fol 239 b; Bayern 1518, 51.4; Solms 1571, II.21.26; Hamburg 16o3, S.34o.

Diese Beendigungsgründe sind so selbstverständlich, daß sie in den Reformationen häufig gar nicht erwähnt werden[1]. Nur die Vorschrift, daß die Vormundschaft nicht auf die Erben des Vormundes übergehen sollte, haben einige Rechte aufgenommen[2]. Ferner wurde das Mündel vor Erreichung der Volljährigkeit aus der Vormundschaft entlassen, wenn es heiratete, einen eigenen Hausstand gründete oder in ein Kloster eintrat[3]. Diese Beendigungsgründe waren besonders bedeutsam in Rechtsgebieten, in denen die Mündigkeit entsprechend dem gemeinen Recht erst mit 25 Jahren eintrat, so daß sowohl Heirat als auch Begründung einer selbständigen Existenz vor dem Eintritt der Mündigkeit häufig vorkamen[4]. Der Vormund war in diesen Fällen verpflichtet, unverzüglich Rechnung zu legen und die Führung der Vormundschaft zu beenden[5].

Der Vormund verlor auch dann sein Amt, ohne daß das Mündel aus der Vormundschaft als solcher entlassen wurde, wenn er von der Obrigkeit abgesetzt wurde[6]. Dies geschah auf Antrag der Verwandten oder auch von Amts wegen[7], wenn der Vormund physisch oder psychisch nicht mehr in der Lage war, die

---

1) Sie waren es aber nicht immer. Der Tod des Mündels bewirkte z.B. nach altem Lübecker Recht nicht, daß die Vormundschaft endete. Vielmehr blieb der Vormund als "vormundere des zaligen" weiter im Amt. Vgl. Schönfeld, Vollstreckung, S.33o.
2) Z.B. Frankfurt 1578, fol 2o9 b.
3) Nürnberg 1479, 18.6; 1564, fol 239 b; Freiburg 152o, III. 1.3; Solms 1571, II.21.27; Lübeck 1586, fol 9 a. - In Hamburg (16o3, S.34o) und überall dort, wo die Geschlechtsvormundschaft bestand, übernahm der Ehemann die Vormundschaft über seine Frau. Für diese bedeutete die Heirat also nicht das Ende der Bevormundung. Auch nach gemeinem Recht endete die Vormundschaft der Frau durch ihre Heirat nicht.
4) Wie z.B. in Freiburg 152o, III.1.2; Solms 1571, II.21.26; Frankfurt 1578, fol 21o b.
5) Nürnberg 1479, 18.6; 1564, fol 239 b; Dithmarschen 1567, Art.24 §§ 1 u.3; Solms 1571, II.21.26 u.27.
6) Bayern 1518, 51.4; Celle 1537, Tit.2o (Ebhardt II, S.268); Frankfurt 1578, fol 21o a; Lübeck 1586, fol 9a.
7) Dithmarschen 1567, Art.23 § 2; Hadeln 1583, 3.Teil, 5.Tit. (Pufendorf, Observationes I app., S.38).

Vormundschaft zu führen, wenn er das Vermögen des Mündels veruntreut oder sich einer liederlichen Führung der Vormundschaft schuldig gemacht hatte, und schließlich, wenn er dem Trunke verfallen war oder sein Hab und Gut verschwendete[1]. - Die Mutter mußte das Vormundschaftsamt abtreten, wenn sie sich wieder verheiratete[2]. Dagegen führte der Vater auch bei einer Wiederverheiratung die Vormundschaft über die Kinder aus erster Ehe weiter[3].

Die Stadt- und Landrechtsreformationen betonten häufig mit allem Nachdruck, daß der Vormund bis zum Eintritt der Volljährigkeit des Mündels im Amt bleiben müsse. Nur wenn er triftige Gründe für sein Ausscheiden vorbringen konnte, durfte die Obervormundschaftsbehörde ihn von seinen Amtspflichten entbinden[4].

VI. Haftung des Vormundes und Ersatzpflicht des Mündels

Das Corpus iuris civilis setzte den Vormund einer Reihe von Klagen aus, unter denen die actio tutelae, die actio rationibus distrahendis, die accusatio suspecti tutoris und die actio tutelae utilis die wichtigsten waren[5]. - Die Erhebung der actio tutelae stand dem Mündel erst nach Beendigung der Vormundschaft offen. Sie war auf Ersatz allen Schadens gerichtet, der dem Mündel durch Handlungen oder Unterlassungen des Vormundes entstanden war. Mit Hilfe der actio tutelae konnte das Mündel vom Vormund alles herausverlangen, was ihm nach Treu und Glauben gebührte. Das Abstellen auf die "bona fides" gewährleistete eine sehr umfassende und differenzierte Anwendung dieser Klage[6]. Eine auf sie gestützte

1) Worms 1498, IV.1.14; Frankfurt 1578, fol 2o9 b f.
2) Frankfurt 15o9, 35; 1578, fol 21o a; Köln 1538 (Maurenbrecher I, S.353 f.); Jülich-Berg 1555, Kap.46 (Maurenbrecher I, S.192).
3) Nürnberg 1564, fol 235 a.
4) Nürnberg 1479, 18.8; Bayern 1518, 51.9; Zwickau 1539-69, S.1o8; Wittgenstein 1579 (Hartnack, S.1o7).
5) Vgl. vorn S.48 f.
6) Jörs-Kunkel, Römisches Privatrecht, S.3o2 f; vgl.auch Rudorff, Vormundschaft III, S.5 ff.

Verurteilung zu Schadensersatz hatte Infamie zur Folge[1]. - Der Haftungsmaßstab für diese Klage ist aus dem Corpus iuris civilis nicht klar zu erkennen. Nach Ulp. D.27.3.1 pr. haftete der Vormund nur für diligentia quam in suis rebus, nach Ulp. D.5o.17.23 aber für diligentia[2]. Die gemeinrechtliche Lehre gelangte durch Interpretation von Ulp. D.27.3.1 zur Haftung für culpa lata und levis[3]. Cujacius und Donellus ließen dagegen den Vormund nur für diligentia quam in suis rebus haften[4]. Der Erbe des Vormundes haftete nach römischem Recht nur für dolus und culpa lata des Erblassers[5]. Daran hielt das gemeine Recht fest[6].

Mit der accusatio suspecti tutoris konnte die Absetzung des untreuen Vormundes betrieben werden, und zwar nicht vom Mündel selbst, sondern nur von Dritten, da es sich um eine Popularklage handelte[7].

Hingegen war nur dem Mündel die Möglichkeit gegeben, mit der actio rationibus distrahendis vom Vormund Rechnungslegung zu verlangen, um veruntreutes Mündelgut herauszuverlangen[8]. Mit dieser Klage konnte das Mündel ferner eine Bußzahlung in Höhe der veruntreuten Summe zusätzlich fordern[9].

Mit der actio tutelae utilis konnte der Vormund für den Schaden verantwortlich gemacht werden, der dem Mündel dadurch entstanden war, daß der Vormund sich weigerte, die Vormund-

---

1) Julian. D.3.2.1; Kaser, Römisches Privatrecht I, S.31o; Jörs-Kunkel, aaO, S.3o3.
2) Kaser, aaO, S.31o; aaO II, S.167; Jörs-Kunkel, aaO. - Vgl. auch Coing, Reformation, S.17.
3) Glosse "diligentiam" zu D.27.3.1 pr. und Glosse "debet" zu D.26.7.34; Azo, Summa Cod., fol 27 a; Bartolus, Commentaria in Inst., S.32; Albericus de Rosate, Commentaria sup.cod., fol 269 b; Damhouder, Patrocinium, S.67 ff., 125 ff.; Mynsinger, Apotelesma, S.364. - Vgl. auch Coing, aaO.
4) Cujacius, Opera VIII, Sp.76o; Donellus, Opera IV, S.189 f.
5) Ulp. D.27.8.4; Kaser, Römisches Privatrecht II, S.167.
6) Damhouder, Patrocinium, S.66.
7) Ulp. D.26.1o.7 pr.; D.26.1o.1.6; Kaser, aaO I, S.3o8. - Vgl. auch Rudorff, Vormundschaft III, S.177 ff.
8) Jörs-Kunkel, Römisches Privatrecht, S.299.
9) Ulp. D.27.3.1.2o; Jörs-Kunkel, aaO; vgl. auch Rudorff, aaO, S.2 ff.

schaft zu führen[1]. - Nach Justinianischem Recht waren alle Vormünder diesen Klagen ausgesetzt, gleich ob sie tutores testamentarii, legitimi oder dativi waren[2].

Der Vormund selbst konnte mit der actio tutelae contraria vom Mündel den Ersatz der Aufwendungen, die ihm bei der Führung der Vormundschaft erwachsen waren, verlangen. Diese Klage stand dem Vormund erst nach dem Ende der Vormundschaft zu[3].

Nach mittelalterlichem deutschen Recht haftete der Vormund für die Herausgabe allen Mündelgutes und den Ersatz des fehlenden. Der Sachsenspiegel führte dazu näher aus:

> "... wante sie (die Mündel) zu iren jâren komen, sô sal her (der Vormund) iz (das Hergewede) in weder geben, dar zû al ir gût, her ne kunne sie bereden, swâr her iz in ir bederf virtân habe. oder iz ime rôfleke, oder von ungelucke unde âne sîne schult gelôsit sî" 4).

Die Ersatzpflicht trat also nicht ein, wenn den Vormund kein Verschulden traf[5].

Wie das römische gab auch das mittelalterliche deutsche Recht dem Vormund einen Anspruch auf Ersatz seiner notwendigen Auslagen[6].

Die Regelung der Stadt- und Landrechtsreformationen des 15. und 16.Jahrhunderts folgte im wesentlichen dem stärker

---

1) Paul. D.23.2.6o.3; Ulp. D.26.7.1 pr.; Kaser, aaO, S.31o; Jörs-Kunkel, aaO, S.3o3. - Die actio tutelae war für derartige Fälle unbrauchbar, da sie voraussetzte, daß der tutor mit der Geschäftsführung begonnen hatte.
2) Ulp. D.26.1o.1.5; D.27.3.1.19; Kaser, aaO II, S.166; Jörs-Kunkel, aaO, S.3o2 f.
3) Ulp. D.27.4.1.3; Kaser, aaO I, S.311. Vgl. auch Rudorff, aaO, S.122.
4) Ssp. I 23 1.
5) So auch Lex Visigothorum, IV.3.3; Schwabenspiegel, cap.26; Brünner Schöffenbuch, cap.148 (Deutsche Rechtsdenkmäler aus Böhmen und Mähren, Bd II, S.76); vgl. Stobbe-Lehmann, Handbuch IV, S.552 f.; Kraut, Vormundschaft II, S.91 f.
6) Brünner Schöffenbuch, cap.148. Vgl. Stobbe-Lehmann, aaO, S.553; Kraut, Vormundschaft II, S.93; Lex Visigothorum, IV.3.3.

differenzierten römischen Recht. Die Wormser Stadtrechtsreformation von 1498 führte unter der Überschrift: "Wie clag gegen vormundern und pflegern nach verschienung der zyt umb rechenschaft zetun mag gescheen" aus:

> "Ich N. clag gegen N., der ist myn vormünd gewesen. Nu hat die vormunderschaft ein ende und ist die zyt syner vormunderschaft us. Darumb bit ich zuerkennen, das er mir umb alle und yede mynes vatter und muter seligen verlassen hab und güter, wes er ingenommen und verhandelt hat, rechnung tun und alle sölich habe und güter, in dem inventario begriffen, mitsampt uff gehabener nutzung zu mynen handen stelle und volgen lasse.
>
> Item so ein vormund arglistiglich oder betrüglich mit des pupill oder kindes gütern gehandelt, dieselben beschedigt, versümet oder getan hette, das er mit tun solt oder hinderlassen, das er billich getan solt haben, mag er deshalb beclagt werden.
>
> Das solich clag stat hab, gepürt sich, das der, so angeclaget wirdet, vormund gewesen sy und sich der fürwesung angenomen und gehandelt habe.
>
> Zum andern, das die zyt der vormunderschaft umb und verschynen sy.
>
> Zum dritten, so der pupill oder das kind umb beschedigung syner güter oder sümmus oder das der vormunde getan, das er nit tun solt, oder nit getan, das yme gepürt hette, clagen will, wes er desselben anzüge, müste er bewysen" 1).

In dieser Bestimmung erkennen wir unschwer die actiones des römischen Rechts in der Ausgestaltung, die ihnen die gemeinrechtliche Literatur jener Zeit gegeben hatte[2].

Die meisten anderen Reformationen vermieden ein Eingehen auf Einzelheiten und verwiesen nur, wie die Reichspolizeiordnung von 1577[3], auf das gemeine Recht[4]. Keine Reformation erwähnte eine der actiones ausdrücklich. Doch darf daraus

---

1) Worms 1498, III.1.2o.
2) Odofredus, Lectura, fol 315 a; Bartolus, Commentaria in Dig.nov., S.68o; Paulus de Castro, Consilia, cons.372; Sichard, Praelectiones I, Sp.76o; Fichard, Consilia, fol 1oo a; Cujacius, Opera VI, Sp.646; Faber, Rationalia, S.1oo; Vultejus, Commentarius in Inst., S.123 u.147.
3) RPO 1577, 32.Tit. § 3 a.E. In der RPO von 1548 ist keine Verweisung auf das gemeine Recht zu finden.
4) Z.B. Frankfurt 1578, fol 2o7 b.

nicht geschlossen werden, daß die Stadt- und Landrechte sie nicht gekannt hätten oder nicht hätten anwenden lassen wollen. Einige Vorschriften, die in manchen Reformationen wiederkehren, zeigen eindeutig, daß die wesentlichen Klagen gegen den Vormund, die actio tutelae und die actio rationibus distrahendis[1], von den Reformationen übernommen worden sind. So konnte der Vormund im allgemeinen erst nach dem Ende der Vormundschaft verklagt werden[2]; ein der Untreue verdächtiger Vormund wurde als "suspect" bezeichnet[3], und als Folge seiner Verurteilung hatte er eine "schmälerung seiner ehren", entsprechend der römischrechtlichen Infamie, hinzunehmen[4]. Daß die Reformationen davon abgesehen haben, die Klagen des Mündels gegen den Vormund im einzelnen zu regeln, ist als Entgegenkommen gegenüber dem einfachen Bürger und Einwohner des Landes zu werten. Eine genaue Darstellung der römischrechtlichen actiones wäre unübersichtlich und dem Nichtjuristen unverständlich gewesen. Sogar die gemeinrechtliche Literatur nahm auf das begrenzte Verständnis eines Laien für diese Fragen Rücksicht. So fehlten in der weit verbreiteten deutschen Übersetzung des in vielen Auflagen erschienenen Buches des Rechtslehrers Damhouder mit dem Titel "Patrocinium pupillorum" die Kapitel über die actiones der lateinischen Fassung. Es hieß in jener Übersetzung:

> "Nun wirdt aber gleichwol nicht allein den Pflegkindern jre forderung und klag an die Vormünder zu thun vergünt/ sondern auch den Vormündern jre gegenforderung und zusprüche an die Pflegkinder und derselben Erben zu thun zugelassen/ was nun für ein unterscheidt zwischen oberzelten zwoen Actionen sey/ das wirt im Lateinischen Exemplar weitleuffig außgefüret/ welches dem Teutschen Leser unverstendtlich/ deswegen underlassen worden/ mögens die verstendigen es daselbst (Ob sie wöllen) lesen" 5).

---

1) Vgl. Cujacius, Opera I, Sp.793.
2) Z.B. Braunschweig 1532 (Pufendorf, Observationes IV app., S.1o9). - Sichard, Praelectiones I, Sp.913 weist auf diese Vorschrift eindringlich hin, da sie von "unwissenden" Richtern immer wieder verletzt werde.
3) Ostfriesland 1515, S.537 f.: "Sind auch die Vormünder suspect ...". - Vgl. auch Frankfurt 1578, fol 2o6 b f.
4) Hamburg 16o3, S.339. 5) Damhouder, Vormundschaft, S.51.

Auch die actio tutelae contraria findet sich in den Stadt- und Landrechten des 15. und 16.Jahrhunderts. Unter der Überschrift "Wie der vormund syn usgelegt gelt und kosten wider forderen mag" formulierte z.B. die Wormser Reformation von 1498 ein Beispiel für eine derartige Klage[1]. Die Voraussetzungen dieser Klage waren dieselben wie im gemeinen Recht[2].

Für welchen Verschuldensgrad der Vormund einzustehen hatte, ist den Reformationen nicht ganz eindeutig zu entnehmen. Alle Stadt- und Landrechte waren sich dagegen darin einig, daß der Vormund für den zufälligen Untergang oder die zufällige Verschlechterung des Mündelgutes nicht haftete. Die Frankfurter Reformation von 1578 erklärte das sehr deutlich:

> "Doch seynt die Vormündere unversähenliche Schäden/ so weder durch ire untreuw/ noch fahrlässigkeyt/ sonder auß Gottes verhengnuß und schickung/ der Pflägkindere Gütern zustehnt/ als durch Brandt, Raub/ und dergleichen unfälle/ zu erstatten nicht schuldig" 3).

Nach den meisten Gesetzen hatte der Vormund aber für "läßigkeit oder versaumnuß"[4], "Laßkeyt und Saumnus"[5], "verseumniß und unfleyß, oder auch untreuw"[6] einzustehen. In diesen Worten wird man die Umschreibung für dolus, culpa lata und levis zu sehen haben. Dies würde der gemeinrechtlichen Lehre der Zeit[7] entsprechen und dürfte von den Redaktoren der Reformationen gewollt sein[8].

---

1) Worms 1498, III.1.23; entsprechend Dithmarschen 1567, Art. 24 § 5; Hamburg 1603, S.341.
2) Azo, Summa Cod., fol 100 a; Bartolus, Commentaria in Infort., S.225; Damhouder, Patrocinium, S.129; Donellus, Opera IV, Sp.196.
3) Frankfurt 1578, fol 208 a. So auch Hamburg 1603, S.339. In anderen Reformationen findet sich der Ausschluß der Haftung für Zufall nicht. Es gibt aber keine Anhaltspunkte für die Vermutung, daß der Vormund nach diesen Reformationen für zufälligen Untergang oder zufällige Verschlechterung des Mündelvermögens haftete. - Der Haftungsausschluß für Zufall entsprach deutschem und gemeinem Recht, vgl. vorn S.107 ff. und Azo, Summa Cod., fol 97 a; Bartolus, Commentaria in Inst., S.410.
4) Nürnberg 1564, fol 239 a.
5) Colms 1571, II.21.25.
6) Frankfurt 1578, fol 207 b. Ähnliche Formulierungen in Frei-

Die Frankfurter Reformation von 1578 bestimmte aber auch, daß der Vormund die Güter seines Mündels "gleych seinen eygen gütern"[1] verwalten solle. Und in der Solmser Reformation von 1571 hieß es, die Vormünder sollten mit den Gütern des Mündels "anders nicht als mit ihren eygen gütern umbgehen"[2]. Diese Formulierungen scheinen zwar darauf hinzudeuten, daß der Vormund nur für diligentia quam in suis rebus haftete, wie Cujacius und Donellus lehrten[3]. Doch sind sie wohl eher als Mahnungen an die Vormünder aufzufassen, das Mündelvermögen sorgfältig zu verwalten, denn als Einschränkung der an anderer Stelle normierten Haftung für culpa lata und culpa levis; eine Beschränkung der Haftung hätte dem deutlichen Bestreben der Reformationen widersprochen, das Mündel vor jedem Nachteil zu bewahren. Für diese Deutung spricht auch, daß Damhouder einerseits ausführt: "Darumb erfordert die not/ daß Vormünder sollichen fleiß in der Vormundschafft anwenden/ welchen ein fleißiger Haußvatter in sein selbst eignen sachen pflegt anzuwenden/ ..."[4], andererseits jedoch die Ansicht vertritt, der Vormund habe "auch die geringste verseumnuß und nachleßigkeit"[5] zu vertreten und bei der Verwaltung seines Amtes "allen müglichen und eussersten fleiß ... anzuwenden"[6].

D. Ergebnis :

Als wesentliches Ergebnis dieses Kapitels ist festzuhalten, daß die Altersvormundschaft vom 16.Jahrhundert an end-

---

burg 152o, III.1.23; Bayern 1518, 51.9; Lübeck 1586, fol 9 a und b.
7) Siehe vorn S.1o8.
8) Vgl. Coing, Reformation, S.17.
1) Frankfurt 1578, fol 2o7 a.
2) Solms 1571, II.21.19. - Vgl. auch vorn S.77.
3) Siehe vorn S.1o8.
4) Damhouder, Vormundschaft, S.3o. - Vgl. Callistr. D.26.7. 33.pr. und dazu Kunkel, Diligentia, S.29o f.
5) Damhouder, aaO, S.31.
6) Damhouder, aaO. Da die zitierten Belege kurz aufeinander folgen, ist ein Versehen Damhouders unwahrscheinlich.

gültig nur noch dazu vorhanden ist, die Interessen des Mündels zu fördern[1]. Diesem Zweck dienen alle Vorschriften, die dem Vormund im einzelnen zu erkennen geben, wie er sein Amt zu führen hat; ihm dient auch die zeitliche Ausdehnung der Vormundschaft bis zum 25.Lebensjahr, ebenso die scharfe Überwachung des Vormundes durch die Obrigkeit.

Die Altersvormundschaft ist in den meisten Reformationen so sorgfältig behandelt worden, wie es die Gesetzestechnik des 16.Jahrhunderts zuließ. Es ist deutlich zu erkennen, daß die Redaktoren der Reformationen dieser Materie große Beachtung geschenkt haben. Sie glaubten offenbar, durch deren möglichst genaue und ins einzelne gehende Regelung den Interessen nicht nur des Mündels, sondern auch des Vormundes und nicht zuletzt des Gemeinwesens zu dienen. Ob ihnen bei diesem Bemühen Erfolg beschieden war, ist zweifelhaft: Oft findet man gerade in Neufassungen von Vormundschaftsordnungen einen Hinweis darauf, daß die bislang bestehenden gesetzlichen Vorschriften zum Schaden von Vormund und Mündel mißachtet oder umgangen worden seien. Trotzdem wird man den Abschnitt über die Altersvormundschaft als einen der besten Teile vieler Reformationen des 15. und 16.Jahrhunderts ansehen müssen, zumal er meist gut lesbar und frei vom Wust gemeinrechtlicher Kontroversen abgefaßt ist. Diese Eigenschaften werden dazu beigetragen haben, unter den Zeitgenossen nicht den Eindruck aufkommen zu lassen, daß das alte herkömmliche Recht zugunsten des römischen Rechts und zum Schaden des gemeinen Mannes aufgegeben worden sei.

---

1) Zu den folgenden Ausführungen vgl. Heusler, Institutionen II, S.5o7 f.; Hübner, Grundzüge, S.72o f.; Schmelzeisen, Polizeiordnungen, S.87.

5.Kapitel:

Die Geschlechtsvormundschaft

A. Regelung im römischen Recht

Im alten Rom lebte während der republikanischen Zeit jede Jungfrau und Frau, auch wenn sie volljährig war, unter Vormundschaft[1]. Schon in der jüngeren Republik verblaßte aber die Geschlechtsvormundschaft mehr und mehr. Die Frau konnte ihren Vormund häufig selbst wählen; diesem oblag nur noch die Mitwirkung bei wichtigen Geschäften der Frau, etwa bei der Errichtung eines Testaments oder bei der Veräußerung von res mancipi[2]. In der Kaiserzeit wurde schließlich durch die Lex Julia und Lex Papia Poppaea die Geschlechtsvormundschaft für Frauen, die drei Kinder hatten, gänzlich aufgehoben[3]. Diese Maßnahme war der Anfang der endgültigen Auflösung der Vormundschaft über Frauen. In der Zeit nach Diokletian läßt sich ein Fortbestehen der Geschlechtsvormundschaft nicht mehr nachweisen[4]. Im Corpus iuris civilis ist sie, wenn man von Spuren absieht, nicht mehr zu finden[5].

B. Regelung im mittelalterlichen deutschen Recht

Im alten deutschen Recht zeigte sich dieselbe Tendenz zur Abschwächung der seit Alters bestehenden Geschlechtsvormundschaft wie im römischen Recht, führte aber, anders als in diesem, nicht zu einem völligen Verschwinden des Instituts. Immerhin wurde schon im späten Mittelalter die Vormundschaft über Frauen im fränkischen und bayrischen Recht nicht mehr er-

---

1) Kaser, Römisches Privatrecht I, S.76; Jörs-Kunkel, Römisches Privatrecht, S.279; Rudorff, Vormundschaft I, S.53 f.
2) Kaser, aaO, S.312; Jörs-Kunkel, aaO, S.304.
3) Kaser, aaO II, S.158; Jörs-Kunkel, aaO; Rudorff, aaO III, S.206 f.
4) Kaser, aaO; Rudorff, aaO I, S.58.
5) Kaser, aaO; Rudorff, aaO, S.61.

wähnt[1]. In anderen Gebieten erhielten sich von ihr lediglich Überreste: Im wesentlichen war der Geschlechtsvormund nur noch notwendig, um Frauen vor Gericht zu vertreten[2]. Ja, selbst diese Notwendigkeit wurde nicht von allen Rechten beibehalten[3]. - Veräußerungen beweglicher und unbeweglicher Sachen durften von Frauen im allgemeinen ohne Zustimmung eines Vormundes vorgenommen werden[4]. Ausnahmen machten das lübische und das friesische Recht[5], die noch im späten Mittelalter verlangten, daß der Vormund bei der Veräußerung von Grundstücken mitwirke oder ihr doch wenigstens zustimme[6].

Da die aus dem Mittelalter stammenden Quellen über die Geschlechtsvormundschaft keine einheitliche Entwicklungslinie erkennen lassen, ist es kaum möglich, für die Zeit vor dem 16.Jahrhundert eine genaue Übersicht über sie zu bieten. Doch läßt sich feststellen, daß spätestens am Ende des 15.Jahrhunderts eine ausgeprägte Vormundschaft über volljährige, unver-

---

1) Kraut, Vormundschaft II, S.267. - Für den fränkischen Rechtsbereich siehe auch Rive, Vormundschaft II, S.81, und Köstler, Muntgewalt, S.94 f., der meint, daß zumindest Spuren der Munt weiter bestanden hätten. Vgl. dazu auch Stutz, Recht, S.23 ff. - Für den bayrischen Rechtsbereich nimmt Rive, aaO, S.78 ff. das Bestehen einer Geschlechtsvormundschaft an, die sich aber nur darin gezeigt habe, daß der Vormund die Frau vor Gericht vertrat.

2) Ssp.I 46; II 6o § 1; Schwabenspiegel, Kap.59 § 2; Kraut, Vormundschaft II, S.268; Rive, Vormundschaft II.2, S.76. Vgl. Thieme, Rechtsstellung, S.373 f. - Zum italienischen Recht des Mittelalters vgl. Rossi, Femme, S.131 f.; zum coutumiären Recht Frankreichs vgl. Petot et Vandenbossche, Femme, S.246.

3) Kraut, aaO, S.269 ff. - Die Soester Statuten von 112o, § 27 (Gengler, S.442), gestatteten der Frau, ohne weiteres vor Gericht zu klagen, wenn es nicht um res mancipi ging. In der Schrae ist auch diese Beschränkung aufgehoben.

4) Ssp.I 45 § 2; Schwabenspiegel, Kap.59 § 1; Kraut, aaO, S.272 ff.; Rive, aaO, S.76 ff.

5) Lübeck, cod.I.21; cod.II.96; Emsiger Pfenningschuldbuch, § 11 (Richthofen, S.196).

6) Siehe auch Kraut, aaO, S.284 f.

heiratete Frauen nicht mehr bestanden hat[1]. Es scheint, daß damals das norddeutsche, insbesondere das lübische Recht noch die umfassendste Geschlechtsvormundschaft kannte[2].

Etwas anders lagen die Verhältnisse bei den verheirateten Frauen. Sie standen noch im 15.Jahrhundert in der Regel unter der Vormundschaft ihres Mannes, der sie vor Gericht vertrat, seine Zustimmung zu ihren Veräußerungsgeschäften zu geben hatte und ohne dessen Mitwirkung sie keine rechtsgeschäftliche Verpflichtung gültig eingehen konnten[3]. Eine Ausnahme galt für die verheirateten Kauffrauen; diese konnten ohne Vormund vor Gericht auftreten und alle Veräußerungsgeschäfte wirksam eingehen und vollziehen; nur die Veräußerung und Belastung von Liegenschaften war ihnen verwehrt[4].

C. Gesetzgebung und Lehre des 16.Jahrhunderts

Bis zur Mitte des 16.Jahrhunderts enthielten die Stadt- und Landrechte nur wenige Bestimmungen, die sich auf die Geschlechtsvormundschaft bezogen[5]. Aus ihnen allein läßt sich nicht feststellen, ob und inwieweit eine Bevormundung der Frau noch üblich war. Vermutlich hat die Geschlechtsvormundschaft, dem schon am Ende des 15.Jahrhunderts bestehenden Rechtszustand entsprechend[6], nur noch eine unbedeutende Rolle gespielt. Nur das Freiburger Stadtrecht von 152o und das

1) Zustimmend für die französischen Rechtsquellen des 13.Jh.: v.Salis, Beitrag, S.141. - Vgl. auch Bartsch, Rechtsstellung, S.136 N.3, und für Basel Hagemann, Stadtrecht,S.216 f.
2) Kraut, Vormundschaft II, S.291 ff. Auch im sächsischen und schwäbischen Recht bestand die Geschlechtsvormundschaft in abgeschwächter Weise fort, vgl. Bartsch, Rechtsstellung, S.134 f.
3) Kraut, aaO, S.328 ff. - Dies entsprach dem coutumiären Recht Frankreichs, vgl. v.Salis, Beitrag, S.142, und Belgiens, vgl. Gilissen, Femme, S.295. - Zur Stellung des Ehemanns als Vormund seiner Frau im mittelalterlichen deutschen Recht vgl. Eckhardt, Beilager, S.197.
4) Kraut, aaO, S.324 ff. - Für Nürnberg vgl. Gedeon, Rezeption, S.26.
5) Z.B. Bayern 1518, 44.9; Freiburg 152o, II.9.8; III.1.8; III.2.8. Die Rechte von Braunschweig (1532), Celle (1537), Köln (1538) und Jülich-Berg (1555) erwähnten die Geschlechtsvormundschaft gar nicht. - Zur Geschlechtsvormund-

bayrische Landrecht von 1518 erklärten, jede Frau bedürfe zum Kauf oder Verkauf von Liegenschaften oder sonst "was merklichs" der Zustimmung des Vormundes oder ihres Mannes; ferner müsse sie sich vor Gericht vertreten lassen[1]. Doch bestand auch nach diesen Gesetzen keinerlei Zwang für die Frau, sich ständig einem Vormund zu unterstellen[2].

Die zweite Hälfte des 16.Jahrhunderts ist gekennzeichnet von einer wieder stärkeren Betonung der Geschlechtsvormundschaft[3]. Die Rechte von Dithmarschen (1567), Hadeln (1583), Lübeck (1586) und Hamburg (1603) zwangen die Frauen unter ständige Vormundschaft[4]; andere Stadt- und Landrechte verlangten die Bestellung eines Vormundes (Pflegers) für alle von Frauen vorzunehmenden bedeutenden Rechtsgeschäfte, insbesondere für alle ihre Handlungen vor Gericht, Grundstücksveräußerungen und den Verkauf bedeutender Fahrnis[5]. Doch

---

schaft in Italien vgl. Rossi, Femme, S.124 f.; zum coutümiären Recht Frankreichs vgl. Petot et Vandenbossche, Femme, S.245 ff. und Olivier-Martin, Histoire, S.275.

6) Siehe vorn S.116 f.

1) Bayern 1518, 44.9; Freiburg 1520, II.9.8; III.1.8 u. 2.8.

2) Freiburg 1520, III.1.8.

3) Siehe dazu auch Hübner, Grundzüge, S.77 f.; Huber, Geschichte IV, S.293 f.; Bartsch, Rechtsstellung, S.134 ff. Das Erstarken der Geschlechtsvormundschaft beschränkte sich nicht auf Deutschland. In Frankreich ist dieselbe Entwicklung zu beobachten, vgl. Petot et Vandenbossche, Femme, S.245 ff. und Olivier-Martin, Histoire, S.275; vgl. ferner Mitteis, Grundlagen, S.185.

4) Dithmarschen 1567, S.27 u.29; Hadeln 1583, 3.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes I app., S.35) und 3.Teil, 2.Tit. (Pufendorf, Observationes I app., S.36); Lübeck 1586, fol. 9 a; Hamburg 1603, S.31 u.331.

5) Zwickau 1539-69, S.156; Gotha 1579, S.330; Villingen 1592, S.188. - Eigenartig war die Regelung des Hamburger Stadtrechts von 1603 (S.204): Frauen - mit Ausnahme von Kauffrauen - konnten zwar grundsätzlich nur mit Zustimmung ihres Mannes oder Vormundes wirksam Verträge schließen. Wenn sie aber ohne Zustimmung des Ehemannes oder Vormundes etwas gekauft (und schon empfangen) oder ein Darlehen erhalten hatten, konnten ihre Geschäftspartner ihnen das "oberste kleidt" abnehmen und als Sicherungsmittel behalten, bis sie das Empfangene bezahlt bzw. zurückerstattet hatten: "... Hette sie aber/ ohne consent jhres Vormundts etwas auffgeborget/ oder gekaufft/ Sol dem Gleubiger verstattet werden/ jhr das oberste kleidt abzunehmen/ biß das er bezahlet ist".

konnte die Frau sich regelmäßig den Vormund selbst auswählen[1]. Die Nürnberger Reformation von 1479 gestattete der Mutter die Übernahme der Vormundschaft über ihre unmündigen Kinder, ohne daß es daneben der Bestellung eines Mitvormundes bedurft hätte[2]; das Stadtrecht von 1564 dagegen ließ die Mutter zur Vormundschaft nur noch zu, wenn ein Mitvormund bestellt wurde[3].

Die Muntgewalt des Mannes über seine Ehefrau trat besonders deutlich hervor. Im Hamburger Stadtrecht von 1603 hieß es:

> "Der Mann ist in alle wege seiner Frawen rechter Vormundt/ und mag die Fraw/ ohne jhres Mannes urlaub/ nichts vergeben/ verkauffen oder aufflassen" 4),

und weiter:

> "... alle Frawen und Jungfrawen/ werden nach unserm Stadt Recht unmündig gehalten/" 5).

Im Landrecht von Dithmarschen (1567) lautete die entsprechende Bestimmung:

> "De Mann iß siner Ehelicken Hußfruwen Vormunder, ahne des Willen und Vulborth se wedder kopen, verkopen, noch süs contrahern kan.
>
> Ock mach se vor sich sülven nicht tho Rechte stan, sondern idt mutt sodanes gescheen dorch ehren Ehelichen Vormunder, efte sinen Volmechtigen" 6).

Allerdings findet sich in keinem dieser Rechte eine Art Erziehungs- oder Züchtigungsrecht des Ehemannes[7], wie es etwa

---

1) Freiburg 1520, II.1.8; Lübeck 1586, fol 10 b. - Bartsch, Rechtsstellung, S.135 f., ist der Ansicht, diese Bestimmung sei sehr bedenklich gewesen, weil sie den Schutz der Frau wieder hinfällig gemacht habe; denn sie habe ihr die Möglichkeit verschafft, sich von Mal zu Mal einen ihren Wünschen gefügigen Vormund zu nehmen. - Dem ist entgegenzuhalten, daß bedeutende Geschäfte nicht nur der Zustimmung des Vormundes, sondern auch der Erlaubnis der Obrigkeit bedurften und daß die Obrigkeit das Recht hatte, einem bedenklichen Vormund die Bestätigung zu verweigern.
2) Nürnberg 1479, 18.5.
3) Nürnberg 1564, fol 234 b.
4) Hamburg 1603, S.331.
5) Hamburg 1603, S.31.
6) Dithmarschen 1567, Art.25 § 1.
7) Vgl. etwa Stein, Abhandlung I, S.317.

im Hamburger Stadtrecht von 127o noch vorgesehen war[1]. Im übrigen folgte die Geschlechtsvormundschaft den Regeln der Vormundschaft über Minderjährige.

Die aufgezählten Stadt- und Landrechte mit einer starken Ausprägung der Geschlechtsvormundschaft stammen aus Norddeutschland. Dort war in Anlehnung an das lübische und hamburgische Recht die Geschlechtsvormundschaft immer lebendig geblieben[2]. Im 16.Jahrhundert führte sie zu einer gänzlichen Prozeß- und fast völligen Geschäftsunfähigkeit der Frau. - In der zweiten Hälfte des 16.Jahrhunderts blieb die Neubelebung der Geschlechtsvormundschaft aber nicht auf Norddeutschland beschränkt; auch mittel- und süddeutsche Rechte verschärften die Bestimmungen über die Einschränkung der Freiheit der Frauen im Rechts- und Geschäftsverkehr oder führten neue einengende Vorschriften ein[3]. Das Villinger Stadtrecht von 1592, das sich sonst streng an das Freiburger Stadtrecht von 152o anlehnte, ließ Frauen als Vormünder nicht zu und schuf mit dieser Vorschrift einen der wenigen Unterschiede vom Freiburger Recht[4].

Im allgemeinen traf die Verschärfung der Geschlechtsvormundschaft nicht die Kauffrauen, die "offene Laden und Fenster helt/ mit gewicht/ aus- oder einwieget/ und mist"[5]. Und zu den kleineren Geschäften des Alltags, wie z.B. zum Kauf von "Linnewandt und Flachs/ zu des Hauses notturfft gehörig", bedurfte keine Frau der Zustimmung des Vormundes[6].

---

1) Hamburger Stadtrecht von 127o, cod.III.38o (Hach, S.532): "Tuchtiget en man syn wyff ofte sleit he se unde se des vorschult heft dat mot he wol don ...".
2) Vgl. Schürff, Consilia, S.332; Rittershusius, Jus Justinianeum, S.478; Reinhard, Differentiae, Diff. 45.
3) Württemberg 1554, II.9.5 ff.; Villingen 1592, S.188. Vgl. auch Amerbach, Entwurf einer Waisenordnung für Basel, S.459.
4) Villingen 1592, S.188.
5) Hamburg 16o3, S.2o4. Ähnlich Gotha 1579, S.33o; Bern 1539, S.349; Lübeck 1586, fol 3o a definiert: "Ein Kauf-Frau aber ist/ welche aus- und einkaufft/ offene Laden und Fenster hält/ mit Gewicht/ Wage/ Maß und Ellen aus- und einwäget und misset".
6) Hamburg 16o3, S.2o4. Vgl. Lübeck 1586, fol 12 a.

Schließlich ist noch zu bemerken, daß der Mann kraft ehelichen Güterrechts meistenorts berechtigt war, über das Vermögen der Frau zu verfügen. Im einzelnen war dies von Ort zu Ort verschieden geregelt. Jedenfalls gaben die Stadt- und Landrechte, die an den Güterständen des Mittelalters festhielten, dem Mann mehr Verfügungsgewalt über das Frauenvermögen, als ihm nach dem gemeinen Recht zukam[1]. Allerdings gab es auch Ausnahmen. Nach Nürnberger Recht und auch nach einigen anderen Rechten konnten nur beide Ehegatten gemeinsam über ihre Güter verfügen[2].

Ein Grund für das Wiedererstarken der Geschlechtsvormundschaft dürfte darin zu sehen sein, daß man die Frau vor den Gefahren schützen wollte, welche der verwickelter werdende Rechtsverkehr in höherem Maß als früher mit sich brachte[3]. In den sächsischen Constitutionen hieß es:

> "Es haben die gemeine keyserliche und landübliche sechsische Recht in etzlichen gewissen Fellen der Weibspersonen halben Vorsehunge getan, domit sie aus Mangel gutes Rats und Bedachts nicht uber-eilet und hindergangen werden möchten. Wann wir dann solches aus erheblichen Bedenken und Ursachen auch weiter zu erstrecken notwendig erachten, so constituiren und ordnen wir, ..." 4).

Der entscheidende Gesichtspunkt für die Ausdehnung der Geschlechtsvormundschaft ist also für die Constitutionen fürsorglicher Natur. Für die anderen Stadt- und Landrechte dürfte dasselbe gelten. Denn das immer stärkere obrigkeitliche Bestreben, die Wohlfahrt der Bürger zu sichern, mußte auch darauf gerichtet sein, zu verhindern, daß Frauen, die im Rechts- und Geschäftsverkehr nicht so erfahren wie Männer waren, den Gefahren eines unbedachten Rechtsgeschäfts ausgesetzt blieben. Diese Ansicht findet eine Stütze darin, daß die Kauffrauen von der Geschlechtsvormundschaft ausgenommen waren. Bei ihnen konnte man nämlich vermuten, daß sie im Geschäftsleben erfahren waren, eines Schutzes also nicht bedurften.

---

1) Bartsch, Rechtsstellung, S.138 ff.
2) Nürnberg 1479, 28.1.
3) Hübner, Grundzüge, S.77; Huber, Geschichte IV, S.294.
4) Sax. ined. 1572, II.15.

6.Kapitel:

Andere Arten der Vormundschaft

A. Regelung im Corpus iuris civilis

Im römischen Recht gab es neben der cura minorum noch einige andere Pflegschaften. Zu den ältesten, die schon in den 12 Tafeln erwähnt wurden, zählten die cura furiosi und die cura prodigi[1]. Nach Ulp. D.27.1o.1 ist ein Verschwender derjenige, "qui neque tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando et dissipando profudit"[2]. - Zur Pflegschaft über Geisteskranke und Verschwender war der nächste Agnat berufen; er mußte sich vom Magistrat in seinem Amt bestätigen lassen[3]. Durch Testament konnte ein curator furiosi oder prodigi nicht berufen werden[4], wohl aber konnte die Obrigkeit von sich aus einem furiosus oder prodigus einen curator bestellen[5]. Ihm oblag vor allem die Verwaltung des Vermögens; doch hatte sich der curator furiosi auch um die Person des Mündels zu kümmern[6]. - Curatores wurden nach römischem Recht auch den Stummen, Tauben und Gebrechlichen bestellt, nicht aber den Blinden[7], zumal diese selbst Vormünder sein konnten[8].

Ferner gab es den curator bonorum, der als Pfleger für die Güter eines Abwesenden[9] oder für einen erbenlosen Nach-

---

1) Ulp. D.27.1o.1; C.5.7o; Kaser, Römisches Privatrecht I, S.8o; Jörs-Kunkel, Römisches Privatrecht, S.3o5; Rudorff, Vormundschaft I, S.118 ff., 128 ff.
2) So noch Perneder, Institutiones, fol 18 a.
3) Inst. I.23.1; Ulp. D.26.5.8.3; vgl. vorn S.24.
4) Tryphon. D.27.1o.16 pr.
5) Gai. D.27.1o.13; Kaser, aaO, S.315; aaO II, S.17o.
6) Julian. D.27.1o.7 pr. - Vgl. auch Kaser, aaO I, S.315; aaO II, S.17o; Perneder, Institutiones, fol 18 a. - Dem curator prodigi oblag die Personensorge nicht, vgl. Kaser, aaO.
7) Ulp. Paul. D.3.1.3.3-5; Jörs-Kunkel, aaO, S.3o6; Rudorff, aaO, S.142.
8) Paul. D.26.8.16; Rudorff, aaO, S.143. - So auch noch Mevius, Commentarii, S.227.
9) Ulp. D.42.5.22.1; Rudorff, aaO, S.146.

laß[1] eingesetzt wurde. Die Bestellung eines curator bonorum konnten die Gläubiger vom Prätor verlangen[2]. Schließlich kannte das römische Recht die cura ventris, eine Pflegschaft über die Leibesfrucht[3]. - Gegen Pflichtverletzungen und schädigendes Verhalten dieser curatores war die actio negotiorum gestorum gegeben[4].

B. Regelung im mittelalterlichen deutschen Recht

Die Quellen des mittelalterlichen deutschen Rechts über die Bevormundung Volljähriger, die nicht in der Lage waren, ihre Angelegenheiten selbst zu regeln, sind sehr spärlich. Doch besteht kein Zweifel, daß auch nach mittelalterlichem deutschem Recht Geisteskranke, Verschwender, Stumme, Taube und Gebrechliche einen Vormund erhielten[5]. Im Sachsenspiegel heißt es:

"Uber rechte thoren unde sinnelôsen man ne sol men ouch nicht richten; sweme se aber schadet, ir vormunder sol iz gelden" 6).

Und das Hamburger Stadtrecht von 127o stellt den Verschwender ausdrücklich unter Vormundschaft[7]. Auch die Vormundschaft über die Güter von Verschollenen war im alten deutschen Recht bekannt[8]. Weitergehend als im römischen Recht wurden auch Blinde und alte Leute bevormundet, diese aber nur auf ihren Wunsch[9]. So führte der Sachsenspiegel aus:

"Ober seczich jâr sô is her boven sîne tage comen, alse her vormunde haben sol, ob her wil, unde ne krenket dâ mede sîne bûte nicht noch sîn wergelt" 1o).

---

1) Edict.perp. D.2.12.2; Rudorff, aa0, S.162 f.
2) Rudorff, Vormundschaft I, S.159 u.169.
3) Ulp. D.27.1o.8; Kaser, Römisches Privatrecht I, S.315.
4) Ulp. D.26.7.5.6; Paul. D.27.3.4.3; Ulp. D.27.3.13; Kaser, aa0 II, S.17o; Rudorff, Vormundschaft I, S.144.
5) Kraut, Vormundschaft II, S.191 ff.; Rive, Vormundschaft I, S.157 ff.; II.1, S.167 ff.; II.2, S.174 ff.
6) Ssp. III 3.
7) Hamburger Stadtrecht von 127o, cod.III.275 (Hach, S.475).
8) Kraut, aa0, S.218, 222 ff.
9) Kraut, aa0, S.196 f., 2o4.
1o) Ssp. I 42 § 1.

Zusammenfassend bestimmte das Lübecker Recht von 1294 als "des keisers recht":

> "... is he (ein Mann über 25 Jahre) furiosus ofte prodigus he schal also langhe wesen under den bisorgheren bet deme rade anders umme ene bedunke vordmer omnes mente capti surdi et qui in perpetuo morbo laborant sine intervallo den schal men bisorghere gheven ane de se nicht don noghen dat stede moghe bliven wo olt so oc werden" 1).

C. Gesetzgebung und Lehre des 16.Jahrhunderts

Die Stadt- und Landrechte des 15. und 16.Jahrhunderts schlossen sich sehr eng an das gemeine Recht an. So bestimmte die Nürnberger Reformation von 1479:

> "Solche vormunder oder versorger, die vormundschaft oder versorgnus antreffend, sollen gegeben werden nicht allein den kindern, sonder auch den synlosen, torn, auch den verschwentern irer habe, die man zu latein prodigos nennet, auch den, die da mönisch sein, die man zu latein nennet mente captos, und darzu den tauben oder ungehörnden und den stummen, die ir sache zehandeln nit völlige vernunft hetten, und auch den, die da beladen sein mit ewiger krankheit oder leger" 2).

Nach gemeinem Recht mußten curatores bestellt werden für "furiosi, dementi, prodigi, fatui, muti, surdi, ventri et laborantibus morbo perpetuo, et generaliter aliis omnibus, qui rebus suis superesse non possunt"[3]. Als furiosus wurde vom gemeinen Recht derjenige angesehen, "qui mentis alienati-

---

1) Lübeck, cod.II, 1o2 (Hach, S.296).

2) Nürnberg 1479, 18.7. So auch Worms 1498, IV.1.15; Bayern 1518, 51.8; Freiburg 152o, III.1.4-6; Köln 1538 (Maurenbrecher I, S.356); Zwickau 1539-69, S.1o4 f.; Jülich-Berg 1555, Kap.46 (Maurenbrecher I, S.19o); Nürnberg 1564, fol 235 b; Dithmarschen 1567, Art.19; Solms 1571, II.21.3o; Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.1o7); Frankfurt 1578, fol 214 a; Wittgenstein 1579 (Hartnack, S.1o7); Hadeln 1583, 3.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes I app., S.35); Lübeck 1586, fol 9 b f; Hamburg 16o3, S.332.

3) Cujacius, Opera I, Sp.796. Ähnlich Damhouder, Patrocinium, S.77; Perneder, Institutiones, fol 18 a; Brandt, Layenspiegel, fol 38 b; Gobler, Der Rechten Spiegel, fol 36 b.

one vel perpetuo vel ad tempus caret intellectu"[1], und als prodigus wurde bezeichnet, "qui non habet modum et finem in expendendo"[2]. Etwas krasser spricht Damhouder von Verschwendern als denjenigen, "welche das jrig mit fressen/ sauffen/ jagen/ fechten/ spielleuten/ und dergleichen unnützen gesinde/ unnutzlich zubringen"[3]. Dem mittelalterlichen deutschen Recht entsprechend konnten im 16.Jahrhundert aber auch alte Leute sich freiwillig unter Vormundschaft begeben[4].

Die meisten Reformationen stellten keine eigenen Regeln über die Führung dieser Vormundschaften auf, sondern verwiesen hierfür auf die Bestimmungen über die Altersvormundschaft. So Nürnberg:

> "... und so ine also vormund oder curatores geben werden, die sollen schuldig sein, rechnung und anders zetun, wie vor davon begriffen ist" 5).

Andere Rechte verwiesen auf das gemeine Recht. So z.B. das Solmser Landrecht von 1571:

> "... Dieweil aber solche Fälle sich fast langsam und gar selten in unsern Graveschaften begeben, so lassen wir dieselben auf den gemeynen Rechten beruhen, ..." 6),

oder die Frankfurter Reformation von 1578:

> "... Und sol es mit solchen Curatorn nach außweysung der Keys.Recht gehalten werden" 7).

Die gemeinrechtliche Lehre von diesen Vormundschaften wich aber in einigen entscheidenden Punkten von den Regeln über die Altersvormundschaft ab. So haftete der curator bonorum[8] nur

---

1) Odofredus, Lectura, fol 325 b.
2) Odofredus, aaO.
3) Damhouder, Vormundschaft, S.35.
4) Freiburg 152o, III.1.7; Villingen 1592, S.188.
5) Nürnberg 1479, 18.7; ebenso auch Worms 1498, IV.1.15; Bayern 1518, 51.8; Mainz 1534, fol 23 b; Hamburg 16o3, S.332 f. Vgl. auch Compendium legum de tutelis, S.22o.
6) Solms 1571, II.21.3o.
7) Frankfurt 1578, fol 214 a. Ähnlich auch Lüneburg 1577-83, 7.Teil, 1.Tit. (Pufendorf, Observationes IV app., S.758 f).
8) Als cura bonorum wurde die Pflegschaft über das Vermögen eines Abwesenden, eines Gemeinschuldners und über eine liegende Erbschaft bezeichnet.

für dolus und culpa lata, nicht für culpa levis[1]. Eine Klage gegen diese curatores war schon während der Pflegschaft möglich[2].

Es scheint, als seien diese Sonderfälle der Bevormundung nicht für so bedeutend gehalten worden, daß eine ausführliche Regelung für notwendig erachtet worden wäre. Einzig die cura bonorum wird in einigen Rechten etwas eingehender behandelt[3]. Das Frankfurter Recht kannte einen eigenen Eid, den der curator bonorum zu leisten hatte und der alle seine Pflichten zusammenfaßte:

"Ir sollet schweren ein Eydt zu Gott: daß jr die Haab und Nahrung/ durch weyland N. verlassen/ (oder/ so N. gemeynen seinen Creditorn Cedirt/ und seine Güter übergeben hat) treuwlich und fleyssig wöllet und sollet erforschen/ ersuchen/ und Inventiren lassen/ dieselbig zum besten verwahren/ Auch auffs treuwlichst die Fahrende Haab durch offene Gannt/ deßgleychen die Liegende Güter/ in beyseyn zweyer oder dreyer Creditorn/ oder je mit derselben vorwissen und bewilligen/ verkauffen/ das erlößt Gelt unseumlich hinder die Rechenherrn/ gemeynen Creditorn zu gewarten/ hinderlegen/ Und sonst alles und jedes thun und underlassen wöllet was solcher Verlassenschafft am nützlichsten und vorstendigsten seyn mag/ Auch/ zu gebührlicher zeyt solcher euwrer Verwaltung/ und getragener Cur/ auffrichtig Rechnung Thun/ Was alsdann auch noch hinder euch seyn möchte/ nach bescheydt der Herren Schultheyß und Scheffen/ den Creditorn ubergeben und zustellen wöllet/ So war Euch Gott helff" 4).

---

1) Bartolus, Commentaria in Dig.nov., S.323.
2) Bartolus, aaO, S.23.
3) Frankfurt 1509, 36; Freiburg 1520, II.5.27; Nürnberg 1564, fol 73 b.
4) Frankfurt 1578, fol 213 b f.

7.Kapitel:

Der Einfluß des gemeinen Rechts auf die Gestaltung der Vormundschaft

In den untersuchten Stadt- und Landrechtsreformationen gibt es Vorschriften, die ganz oder teilweise wörtlich Sätzen des gemeinen römischen Rechts entsprechen. Wenn die Wormser Reformation von 1498 den ersten Teil ihres 4.Buches mit den Worten beginnen läßt: "Tutores, vormunde oder pfleger etlich sind genant legittimi, etlich testamentarii, etlich dativi"[1], so sind diese Worte nichts anderes als die deutsche Übersetzung von Formulierungen, die wir bei den Glossatoren und Kommentatoren ebenso wie in der Literatur des 16.Jahrhunderts finden, so etwa bei Azo: "Tutelarum alia legitima, alia testamentaria, alia dativa"[2], oder bei Bartolus: "Tria sunt genera tutellarum testamentaria, legittima et dativa"[3], und ebenso bei Mynsinger: "Triplicem habemus tutelam, scilicet testamentariam, legitimam et dativam"[4].

Die von der Wormser Reformation vorgenommene fast wörtliche Übernahme der Dreiteilung der Vormundschaft aus dem gemeinen Recht könnte zu dem Schluß verleiten, auch die materiell-rechtlichen Unterschiede, die zwischen tutela testamentaria, legitima und dativa bestanden, seien übernommen worden. Dieser Schluß wäre jedoch falsch. Denn die Reformationen übernehmen im wesentlichen nur die terminologische Unterscheidung. So braucht z.B. nach gemeinem Recht der tutor testamentarius von der Obrigkeit nicht bestätigt zu werden, wenn er vom Vater ernannt worden ist; wohl aber bedarf er nach dem Recht der meisten Reformationen der Bestätigung. Und nach gemeinem Recht sind tutor legitimus und tutor dativus zur Sicherheits-

1) Worms 1498, IV.1.1.
2) Azo, Summa Cod., fol 94 a.
3) Bartolus, Eleg.comm.sup.inst., Rubrica "de tutellis".
4) Mynsinger, Apotelesma, S.41.

leistung verpflichtet, nicht aber nach den Vorschriften vieler Stadt- und Landrechte. - Ähnliches gilt für die Übernahme der begrifflichen Unterscheidung zwischen tutela und cura. Diese beiden Rechtsinstitute wiesen im gemeinen Recht beträchtliche Unterschiede auf, die die Reformationen gar nicht oder nur in geringem Umfang übernommen haben.

Noch eine weitere Tatsache ruft bei flüchtiger Betrachtung der Stadt- und Landrechtsreformationen des 15. und 16. Jahrhunderts den Eindruck hervor, das Vormundschaftsrecht sei vom gemeinen Recht stark beeinflußt: Die gemeinrechtliche Terminologie hat sich in fast allen Reformationen eingebürgert. Der Vormund heißt "tutor" oder "curator"; er muß "confirmiert" werden, "satisdacio" leisten, ein "inventarium" aufrichten, ehe er zur "administratio" zugelassen wird. Liegende Güter darf er ohne "decretum judicis" nicht "alienieren"; ein "salarium" steht ihm nicht zu. Alle diese Worte sind keine termini technici des römischen Rechts, die zu verdeutschen Schwierigkeiten bereitet hätte. Eine künstliche Übersetzung wäre auch gar nicht nötig gewesen. Denn in den partikularen deutschen Rechtsquellen aus der Zeit vor dem 16.Jahrhundert gab es deutsche Worte mit dem gleichen Inhalt. Dem Grad der römischrechtlichen Terminologie entspricht denn auch der Grad der Romanisierung des Inhalts nicht. Dies gilt in besonderem Maße etwa für das Lübecker Stadtrecht von 1586 und das Hamburger Stadtrecht von 1603[1]. Andererseits bedeutet das Fehlen der römischrechtlichen Terminologie nicht ohne weiteres, daß sich in den betreffenden Bestimmungen deutsches partikulares Recht erhalten hat. Die Wormser Reformation, die im Vormundschaftsrecht stark von gemeinrechtlichen Termini durchdrungen ist, vermeidet in dem Titel "Von dinstparkeit der wege oder fußpfede"[2] jedes lateinische Wort. Materiellrechtlich beruht die Regelung aber bis in Einzelheiten[3] auf

1) Vgl. v.Below, Rezeption, S.24 u.93.
2) Worms 1498, V.4.23.
3) Die Breite des Fußweges entsprach Gai. D.8.3.8 (Zwölftafelgesetz).

römischem Servitutenrecht[1]. Im Vormundschaftsrecht der Freiburger Reformation von 1520 hat dessen Redaktor, Zasius, keine lateinische Bezeichnung verwandt, in der bayrischen Landrechtsreformation von 1518 finden sich im Vormundschaftsrecht nur die lateinischen Worte "inventarium, tutor und curator", im Landrecht von Dithmarschen von 1567 neben dem Wort "inventarium" nur "contract" und "contrahirn". Diese Rechte sind aber keineswegs frei von romanistischen Einflüssen[2].

Ob die stark mit Latinismen durchsetzte Wortwahl der Reformationen dem Bedürfnis entsprach, sich dem gemeinen Recht äußerlich anzupassen, ist schwer zu entscheiden. Sicher ist, daß auch eine durchgängige Verwendung der lateinischen Terminologie im Vormundschaftsrecht allein noch nichts über das Eindringen des römischen Rechts aussagt.

Ob und wieweit die Stadt- und Landrechte des 15. und 16. Jahrhunderts das gemeine Vormundschaftsrecht übernommen haben, läßt sich auch aus dem Inhalt der Bestimmungen nicht immer ersehen. Denn es gab eine Reihe von überlieferten partikulären Vorschriften, lokalen Statuten und Bräuchen, die mit dem gemeinen Recht übereinstimmten, so etwa über die Pflichten zur Inventarerrichtung und Rechnungslegung oder über die Bevormundung von Verschwendern und Geisteskranken. Sogar wenn die Reformationen in einigen Vorschriften auf die kaiserlichen Rechte, d.h. auf das gemeine Recht, Bezug nehmen, ist damit noch nicht bewiesen, daß diese Vorschriften eine Neuerung gegenüber dem bestehenden einheimischen Recht bringen.

Fest steht aber, daß die Reformationen sich in vielen Fällen für das gemeine Recht und gegen das bestehende Partikularrecht entschieden haben. Die Entscheidung zugunsten des gemeinen Rechts ist wohl meistens im vollen Bewußtsein der Abweichung vom Herkömmlichen getroffen worden; denn in den

---

1) Kunkel, Quellen, 1.Bd, Anm.145 zur Wormser Reformation.
2) Vgl. für Bayern Kunkel, aaO, 2.Bd, Anm.128 u.131 zum bayrischen Landrecht.

Vorreden der Reformationen ist der Wille zu einer grundlegenden Änderung des geltenden Rechts im Sinne einer Anpassung an das kaiserliche Recht deutlich zu spüren[1]. Sogar aus den Einleitungen der Abschnitte über die Vormundschaft ist dieser Wille leicht zu erkennen. Er hat aber im Vormundschaftsrecht nicht zu einer grundlegenden Änderung des bestehenden Rechts geführt. Für das 18. und 19.Jahrhundert konnte von einem hervorragenden Autor zwar mit einigem Recht behauptet werden, daß das "römische Recht in der Lehre von der Vormundschaft in Deutschland die Regel ausmache" und diese Regel nur "durch eine allgemeine deutsche Gesetzgebung Abänderung erlitten" habe[2]; für das 15. und 16.Jahrhundert würde eine solche Behauptung dagegen nicht zutreffen.

Die Stadt- und Landrechte lassen vielmehr deutlich das Bestreben spüren, eine der Sache angepaßte Regelung zu treffen, unabhängig davon, ob die für richtig befundene Lösung dem gemeinen Recht entspricht oder nicht. Es ist keine Seltenheit, daß eine Vorschrift der Reformation dem gemeinen Recht widerspricht und dies auch ausdrücklich vermerkt ist mit dem Hinweis, die getroffene Regelung sei sinnvoller als die gemeinrechtliche. Auch die Tatsache, daß viele Reformationen von gelehrten Juristen redigiert wurden, hat nicht zu einer besonders starken Romanisierung der Vormundschaft geführt. Die Freiburger Reformation, deren Redaktor Ulrich Zasius war, ist sogar ein Beweis für das Gegenteil. Sie zählt mit zu den wenigen Reformationen, die keine Unterscheidung zwischen tutela und cura, keine Unterteilung der tutela in testamentaria, legitima und dativa kennt. Zasius hat, ebenso wie etwa Fichard, offensichtlich genau zwischen dem römischen Recht, dessen Lehren er im Hörsaal und in seinen Schriften vertrat, und dem für eine Stadt oder ein Land zweckmäßigen Recht unterschieden[3]. Die Vormundschaftsordnung der von Zasius verfaßten

---

1) Vgl. S.2o f.
2) Wunde, Grundsätze, S.617 ff. Dagegen Stobbe-Lehmann, Handbuch IV, S.512.
3) Vgl. auch v.Below, Rezeption, S.98; für Zasius vgl. Wolf, Rechtsdenker, S.9o f.

Freiburger Reformation von 152o, des von Fichard redigierten Solmser Landrechts von 1571 und der vom selben Redaktor erstellten Frankfurter Reformation von 1578 sind Beispiele für eine weitgehende Schonung des bestehenden deutschen Partikularrechts und für eine vorsichtige, den örtlichen Gegebenheiten angepaßte Ergänzung durch das gemeine Recht[1].

Bei der Gestaltung des Vormundschaftsrechts war der leitende Gedanke nicht der, sich möglichst dem gemeinen Recht anzupassen; die Hauptsorge galt vielmehr dem umfassenden Schutz des Mündels. Widersprach die herrschende Meinung der Rechtslehrer über eine bestimmte Frage nach Auffassung der Reformatoren dem Bedürfnis nach Schutz des Mündels, blieb sie unbeachtet oder wurde ausdrücklich verworfen. Als Beispiel sei die jährliche Rechnungslegung angeführt, die sich im 16.Jahrhundert fast überall durchgesetzt hat, obwohl das gemeine Recht die Abrechnung nur am Ende der Vormundschaft verlangte. Der Fürsorgegedanke, von dem das ganze Vormundschaftsrecht geprägt ist[2], ließ grundlegende Neuerungen, auch wenn sie den gemeinrechtlichen Lehren entsprochen hätten, zu gefährlich erscheinen. Hinzu kam, daß das Vormundschaftswesen, zumal in den Städten, schon vor dem 16.Jahrhundert durch Vormundschaftsordnungen und Statuten gut geordnet war. Das gemeine Recht konnte dem nicht mehr viel hinzufügen. Das Vormundschaftsrecht der Reformationen des 15. und 16.Jahrhunderts wird daher materiell eher durch die partikularen Rechtsentwicklungen des deutschen Rechts als durch

---

1) Für die Lüneburger Reformation von 1577-83 kommt Rabe, Reformation, S.1o8, zu einem anderen Ergebnis. - Im französischen Recht bietet die Kommentierung der Pariser Coutumes von 151o durch den Rechtsgelehrten und Parlamentsadvokaten Charles Dumoulin ein Beispiel für eine gelungene Verschmelzung von partikularem und römischem Recht, vgl. Olivier-Martin, Coutume, S.14 f.; Mitteis, Grundlagen, S.17o; ferner Köhler, Abhandlungen, S.373 und Koschaker, Europa, S.121.

2) Vgl. z.B. Rennefahrt, Grundzüge, II, S.2o3 f.

das gemeine Recht geprägt[1]. Dem gemeinen Recht verdankt es zwar seine "Verwissenschaftlichung"[2], dagegen führte die Romanisierung seiner sprachlichen Form zu keiner materiellen Romanisierung[3].

Schließlich mußte die Vormundschaftsregelung, wenn sie vom Vormund, gewöhnlich einem Laien, befolgt werden sollte, in allgemein verständlicher Weise erfolgen. Deshalb verbot sich von vornherein die Beachtung gemeinrechtlicher Kontroversen und diffiziler Unterschiede. Dementsprechend lassen die Reformationen z.B. die römischrechtlichen Klagen des Mündels und des Vormunds ganz beiseite[4]. In der gemeinrechtlichen Literatur nahmen die mit diesen actiones zusammenhängenden Fragen einen breiten Raum ein. Ihr Verständnis setzte aber eine juristische Schulung voraus, die weder Vormund noch Mündel zu besitzen pflegten. Daher verzichteten die Reformationen ganz darauf, auf diese Fragen einzugehen. Sie vermieden auf diese Weise, daß die Vormundschaftsordnungen der Stadt- und Landrechte unübersichtlich und schwer verständlich wurden.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß das Vormundschaftsrecht der Stadt- und Landrechtsreformationen des 15. und 16. Jahrhunderts vom gemeinen Recht nicht sehr stark geprägt worden ist. Im Vormundschaftsrecht der Reformationen stehen die Rechtssätze lokaler Statuten nicht "wie einzelne Inseln im Meer der Masse des Gemeinen Rechts gegenüber"[5]. Das gemeine Recht hat hier im wesentlichen materiell nur zur Ergänzung von Einzelheiten geführt, im Ausdruck und in der Form allerdings die vormundschaftsrechtlichen Teile vieler Gesetze des 15. und 16.Jahrhunderts entscheidend geprägt.

---

1) So Stobbe-Lehmann, Handbuch IV, S.512. - Für Basel vgl. Hagemann, Stadtrecht, S.223 f. - Für Frankreich gelangt Declareuil, Histoire, S.835, zu einem anderen Ergebnis.
2) So Wieacker, Gründer, S.21. - Vgl. auch Michaelis, Wandlung, S.48 u.52 f.; Kunkel, Rezeption, S.2 f., abschwächend aber S.11 f.
3) Vgl. für Münster Bartmann, Gerichtsverfahren, S.348 f.
4) Siehe vorn S.110.
5) So Coing, Auslegung, S.276, für die Frankfurter Reformation von 1509.

8.Kapitel:

Das Vormundschaftsrecht in der allgemeinen Rechtsentwicklung der Rezeptionszeit

Der Umstand, daß das Vormundschaftsrecht durch das gemeine Recht nur verhältnismäßig schwach beeinflußt wurde, gibt diesem Rechtsinstitut in der Rechtsentwicklung des 15. und 16.Jahrhunderts eine besondere Stellung. Der überragende Einfluß, den die italienische Rechtsschule in dieser Zeit inner- und außerhalb Deutschlands allenthalben ausübte[1], führte die zeitgenössischen Autoren dazu, das Verhältnis von lokalem Statutarrecht und gemeinem Recht nach den Lehren der Kommentatoren zu behandeln[2]. Diese Methode hatte häufig das Ergebnis, daß in Wissenschaft und Gesetzgebung auch Rechtssätze einer geschlossenen lokalen Ordnung durch gemeines Recht ersetzt wurden. Coing faßt das Ergebnis der zum Teil so gearteten Frankfurter Reformationsgeschichte dahin zusammen, "daß an Stelle eines unmittelbar mit dem Leben verbundenen Rechtes ein gedankliches juristisches System tritt, das sich zwischen die Lebenstatsachen und den urteilenden Menschen schiebt und sich anheischig macht, dieses Leben zu normieren"[3]. Es ist bemerkenswert, daß dies für die Vormundschaftsordnung nicht zutrifft. Die Vormundschaft behielt noch längere Zeit ihren

1) Engelmann, Wiedergeburt, S.233 ff.; Koschaker, Europa, S.117 ff.; Coing, Auslegung, S.276; Wieacker, Gründer, S.21 u.S.9o; Michaelis, Wandlungen, S.24 und 43; Kunkel, Rezeption, S.11; Kisch, Humanismus, S.16; ders., Anfänge, S.114 ff. - Vgl. auch Calasso, Medio evo, S.6o3 und 622, und Pertile, Storia II.2, S.431 f.

2) Engelmann, aaO, S.155 ff.; Coing, Auslegung, S.269 und 277; Thieme, Statutarrecht, S.69 f. - Eine bemerkenswerte, abweichende Stellungnahme zu dieser Frage ist in einem Gutachten von Basilius Amerbach (1533-1591) aus dem Jahre 1575 zu finden, das dieser Baseler Gelehrte für den Rat der Stadt Breslau erstattete. Vgl. hierzu Thieme, Statutarrecht, S.76 f., 79 ff., 83 ff.

3) Coing, Rezeption, S.191.

vom partikularen deutschen Recht geprägten Charakter[1].

Ob die Beibehaltung des partikularen Rechts auf dem Gebiet der Vormundschaft Auswirkungen auf die Entwicklung anderer Rechtsinstitute gehabt hat, ist sehr zweifelhaft. Denn die Vormundschaft wurde von der Veränderung der Lebensverhältnisse weniger als das übrige Recht berührt. Der allmähliche Übergang von der überwiegenden Natural- zur Geldwirtschaft mußte eher für das Schuld- und Sachenrecht Folgen haben als für das Vormundschaftsrecht[2]. Dieses konnte sich vielmehr im 16.Jahrhundert infolge der im wesentlichen unverändert gebliebenen tatsächlichen Verhältnisse an die Grundsätze halten, die sich bis zum Anfang dieses Jahrhunderts herausgebildet hatten. Auch scheint es, daß Wissenschaft und Lehre des 16.Jahrhunderts der Vormundschaft kein allzu großes Interesse entgegenbrachten, da dieses Gebiet wenig Möglichkeiten für scharfsinnige Deduktionen und große Kontroversen bot. Der Sonderstellung der Vormundschaft kam ferner der Umstand zugute, daß die Gerichte sich verhältnismäßig wenig mit Vormundschaftsstreitigkeiten zu beschäftigen hatten. Um diese Belange sorgten sich Vormundschaftsverordnete oder der Rat in den Städten und entsprechende Gremien auf dem Lande. Das auffällige Fehlen von Klagearten und Klageformen in den Stadt- und Landrechten deutet darauf hin, daß der Laie ohne dieses Wissen gut auskommen konnte.

Schließlich ist zu beachten, daß die stark beaufsichtigende und kontrollierende Stellung der Obrigkeit der Vormundschaft im 16.Jahrhundert ein besonderes Gepräge gab. Die Behörden der Städte und Landesherren griffen wohl in kein Gebiet des Privatrechts so unmittelbar und so stark ein wie in dieses. Insbesondere in der Obervormundschaft der Städte und Landesherren zeigte sich schon im 16.Jahrhundert ein erhebliches Maß an Polizeistaatlichkeit, also schon lange bevor

---

1) Vgl. v.Below, Rezeption, S.147 f.
2) Hierzu vgl. Wieacker, Gründer, S.24 und 36 f.; Michaelis, Wandlungen, S.19 f.

dieselbe unter der Herrschaft des Absolutismus zu voller Entfaltung gelangte.

Diese im einzelnen sehr unterschiedlichen Gründe waren es, die dazu geführt haben, daß die Vormundschaft im 16.Jahrhundert weniger als andere Teile des Privatrechts in die Auseinandersetzung mit dem eindringenden gemeinen Recht geriet. Sie bewirkten aber auch, daß die Entwicklung des Vormundschaftsrechts kaum Einfluß auf die Gestaltung des übrigen Privatrechts genommen hat.

L e b e n s l a u f

Am 4.Oktober 1937 wurde ich als Sohn des damaligen Reichsbahnassistenten Friedrich Pelz und seiner Ehefrau Gertrud geb.Kirschbaum in Kirchhellen/Westf. geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Vom Herbst 1943 bis Ostern 1949 besuchte ich die Volksschule, von Ostern 1949 bis Ostern 1957 das humanistische Gymnasium Petrinum in Dorsten. Dort legte ich am 11.März 1957 die Reifeprüfung ab.

Im Sommersemester 1957 begann ich mit dem Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Freiburg/Breisgau; im Wintersemester 1957/58 wechselte ich an die Universität Münster/Westf. über. Am 15.6.1961 legte ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm/Westf. die erste juristische Staatsprüfung ab.